BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
13 E
7

ALEXANDRI
TRENTACINQVII,
I. C. PRAECLARISSIMI,
PATRICII AQVILANI,
DE SVBSTITVTIONIBVS,
TRACTATVS,

Hanc vltimarum voluntatum præcipuam materiam, aliarumq; omnium in Iure difficillimam diſtinctè & ordinatè atque acutiſſimè explicans,

Vt omnes tam in ſcholis, quàm in foro verſantes, nihil commodius, nihil vtilius, nihil denique opportunius deſiderare queant.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMIS.

CVM PRIVILEGIO.

VIRTVTI SIC



CEDIT INVIDIA.

VENETIIS, M. D. LXXXVIII.

Ex Officina Damiani Zenarij.

S. Andrea della Valle.



ILLVSTRISSIMO ET REVER.MO D. STEPHANO BENVCCIO, S. R. E. CARDINALI AMPLISSIMO, ET PATRONO SINGVLARI.

ALEXANDER TRENTACINQVIVS AQVILANVS. S. D.

CVM in primo meæ iuuentutis flore, Cardinalis Ampliſſime, aliquem mearum actionum mihi finem proponendum eſſe ſtatuerem, vt omnes homines quidem decet, nihil vtilius, nihil honeſtius, nihil dignius eſſe viſum fuit, quàm vt Iuris prudentiæ totum me traderem: videbam enim homines lege viuere, lege gubernari, lege negociari, lege demum omnia peragere: & inde fieri emptiones, venditiones, conductiones, locationes, pacta, & alia multa, quibus hominum vita dirigi, & adminiſtrari neceſſe eſt. In qua quidem re vbi aliquid profeciſſe cognoui, decreui & mihi, & alijs prodeſſe, ſiquid vnquam pro viribus poſſem: ſic enim diuina lege conſtitutum eſt, vt non nobis ſolum nati videamur, ſed & in alios, ſi detur, noſtros labores impendamus, & ſtudia. hanc ſemper legem ſum ſecutus, quantum autem ſim aſſecutus, aliorum ſit iudicium: nam reorum clientelas, & patrocinia libentiſſimè ſæpe ſuſcepi, & creberrimis conſilijs multorum cauſas, & iura defendi: & vt latius hoc meum officium effunderetur, poſt nonnulla Additamenta ad Baldi conſilia experiri quoque volui, an aliud adiumentum afferre poſſem, præſertim in ea Subſtitutionum materia, quæ videbatur omnium difficillima: & licet eruditiſſimi ſimul, & prudentiſſimi viri de vltimis voluntatibus multa conſcripſerint ita, vt nihil vlterius de ea re expetendum eſſe crederetur: re tamen ipſa compertum eſt, multa ſubobſcura, multa tricis inuoluta, pleraque conciſa, & indeciſa remanere. Plana itaque via, & facili methodo hæc omnia incommoda ſummouere, & penitus tollere conatus ſum: vt & Iuris vtriuſque conſultiſſimis ſatisfactum, & iuuenibus legum ſtudioſis rectius iter, & certius patefactum eſſe cenſeretur. verum cum, vt alijs multis, ita & mihi vſu venire vererer,

† 2 non

non defuturos videlicet zoilos, ſycophantas, & qui aliorum conatibus obſiſtant, & oblatrent, non ab re viſum fuit alicui patrono hos meos labores protegendos committere. verum, quem vnquam te ſapientiorem? quem prudentiorem? quem commodiorem? & digniorem excogitare potui, vir circunſpectiſſime, qui & ſapientia, & prudentia noſcet, & animi candore, & vitæ integritate voluiſſet, & robore, & authoritate & me, & res meas tueri potuiſſet? Scio enim quantum tuis ſemper profueris, quo animo Seruianæ religionis clientelas ſuſceperis, quamdiu illam iuſtiſſimè adminiſtraueris, qua benignitate multos erexeris, quam opem omnibus præſens attuleris. Quis eſt, qui vbi tui œnophori liquorem ſemel deguſtauit, & illi rurſus os admouere non concupiſcat? an fortè deficiet? cum exhauriatur nunquam? ſuperat, mihi crede, humor ille & dulcedine mella liquentia, & vbertate fluuiorum Regem Eridanum: cum, quò magis haurias, eò ſit ſemper plenius: explet certè omnes, reficit cunctos, & quantum ex ſe eſt, omnium ſitim extinguit. Aquila præterea iſta tuis ſtegmatis ſuperpôſita expletos alarum vmbra protegit, & refectos fouet: infeſtos autem arcet, & mordentes inſectatur. iure igitur optimo Te mearum rerum patronum delegi, te meum Męcenatem eſſe volui; te, inquam, quem omnes admirantur, & ſuſpiciunt, te cuius virtutes ſunt cum potioribus comparandæ, imò omnibus anteferendæ; Te, quem Petri Sede digniſſimum eſſe iudicant, te demum, quem ſummum Pontificem fore ſperamus: & vt multi Stephanum Benuccium Seruorum Vicarium inſcriptum ſæpe viderunt, ita & nos tuum nomen commutatum, & ſeruum ſeruorum Dei, & eiuſdem vices gerentem in diplomatis, & alijs id genus ſcriptis gaudenter legere, & libentius experiri poſſimus. Vale, Illuſtriſſime & Reuerendiſſime Antiſtes, & ita valeas, vt nobis, & vniuerſo terrarum orbi præeſſe, & plurimum prodeſſe perpetuò poſſis. Aquilæ Calen. Maij. M. D. LXXXVIII.

AVCTOR

AVCTOR AD LECTOREM.

A PRIMORDIO Meorum ſtudiorum in Iure ciuili, amiciſſime Lector, ad meum vſum quædam adnotare cœpi: verum vbi numerus creuit, ea, & alia multa in meis Commentariolis in locos quaſi communes digeſſi, vt cætera pro ingenij captu faciliora fierent. & non ſecus poſtea factum eſſe cognoui: nam non parum adiumenti attuliſſe videbantur ad internoſcenda multa, quæ difficillima in Iure tam Cæſareo, quàm Pontificio eſſe cenſentur. adminiculata ſunt etiam in patrocinijs & conſilijs quotidie præſtandis, non minus opis ſubminiſtrarunt in cauſis plurimis mihi frequenter ad iudicandum oblatis. Quod cum intelligerem non incommodum fore Iurium ſtudioſis, ſi hæc mea adnotata plenius, & cum quadam methodo, & facili ſerie tractarentur, ab ea potiſſimum Subſtitutionum materia exordiri volui, quæ vt omnium difficillima, ita & diſquiſitioni pulcherrima haberi ſolet. hoc autem non ideo tentaui, vt doctiſſimos, & prudentiſſimos huius rei Scriptores, ac conſultiſſimos Iuriſperitos contemnerem, & eorum labores, & doctrinam paruipenderem, quos quidem plurimos, eoſq; claſſicos eſſe ſcirem: nec vt elegantiarum amatores, & delicatioris linguæ ſectatores non admirarer: ſunt enim & admiratione, & omni laude digniſſimi omnes. nullus tamen (quod ſciam) hactenus extitit, qui plenè, ac dilucidè hanc materiam pertractarit, ita vt nullus Lectori ſcrupus remaneat. Quamobrem experiri placuit, an ſimul & omnia paucis complecti, & abſtruſa, & quadam quaſi caligine obtecta clara reddere, & tanquam è tenebris eruere poſſem. Accedebat ad hoc, quòd ſtudium huiuſmodi non erat inane, nec ſine vberrimo fructu: nihil enim plus valet ad negocia benè, vel malè peragenda, quàm prona voluntas, ſine qua nec bonum, nec malum aliquid eſſe poteſt. Quid enim non facit hominum voluntas, ſi ratione regatur? Nonne illa, quæ orbis miracula dicuntur, à libera horum, atque horum voluntate profecta eſſe multis modis accipimus? Nonne & hodie tot leges ſeruantur, & vigent, quas multis ſæculis ante Principum voluntates ſanxerunt? Quid quod, non ſolum quod Principi placuit pro lege habetur, ſed etiam quod ſtatuit Mæuius, quod Titius ordinauit, quod Sempronio arriſit, quod demum cuiuslibet etiam viliſſimi homuncij mens de rebus ſuis inſtituit, id tanquàm Imperatoris lex eſſet, ſeruari, ac ſanctum haberi oportet, non vno, aut altero die, vno, aut altero menſe, ſed æterno quaſi tempore, donec ius vigeat. hinc omnibus eſt libera rerum ſuarum diſpoſitio, hinc liberæ vltimæ hominum voluntates; hinc teſtamenta, hinc donationes, hinc codicilli, hinc tabulæ, hinc apocæ, hinc antapocæ, hinc denique diſpoſitiones illæ, quas Subſtitutiones appellant, quæ non ad vnum tantum hæredem tranſeunt, ſed ad alterum, atque alterum. non mirum igitur videri debet, ſi poſt tot, tantorumq; virorum peritiſſima ſcripta, ipſe quoque hæc paucula delineare decreui ad tuum, & ad omnium ſtudioſorum vſum. nec mihi vitio verti velim, ſi aliorum interdum dicta, ſi ſententias, ſi rationes, ſi argumenta, ſi interpretationes, ſi denique leges ipſas in medium adduco: ſic enim facere oportet, ſic Vlpianus, ſic Iulianus, ſic cæteri prioris ſæculi Iuriſperiti, ſic Bartolus, ſic Baldus, ſic recentiores omnes, imò & Imperatores ipſi ad hunc modum pleraque Iura ſanxerunt. quicquid tamen ordinis, quicquid methodi, quicquid iudicij, & ſelectionis ac perſpicuitatis in hiſce ſcriptis inuenies, id meum eſſe fateor. quod tibi non iniucundum, nec inutile futurum eſſe ſpero. habes enim multas rationes, multas interpretationes, nonnullas authoritates, innumeras adnotationes ab alijs nuſquam, nec vnquam tentatas, vel aliquo modo relatas. hæc te ſcire volui, ſtudioſiſſime Lector, vt omnia tibi faciliora fiant, & maiori cum ſolertia, ſollicitudine, & ſtudio, abs te lecta ſuſcipiantur. Quæ quidem ſi tibi non diſplicere cognouero, maiora quæ molior, propediem iam videbis.

DAMIANVS ZENARIVS LECTORI.

HABES tandem à nobis, amice Lector, Tractatum de Subſtitutionibus, vt per ſe, multorum vice, ſufficientem, ita ſeiunctim & ſingulariter editum. quam materiam audio frequenter quidem in vltimis voluntatibus miſceri, ſed difficillimam ad explicandum, & ideo ancipiti diſquiſitioni patere. Eam quoque voluit Auctor, nobilis ſane Iuriſconſultus, ſeorſim ſuſcipere, ac præcipue exornandam ſibi, & elucidandam in primis ſtatuit: A quo eam ego quidem iam ab hinc ferè triennio accepi excudendam, ſed ipſius votum, & ſtudioſorum expectationem fruſtrari coactus fui. Nam alij me Libri, quorum impreſſio redire nobis ſolet in orbem, reuocarunt, & aliorum nouorum Auctores, qui magis vrgebant, quum inſtarent, factum eſt, vt alijs multis prius impreſſis has demum ſubſtitutiones ſubſtituerim ignorans plane Subſtitutionum pondus & dignitatem. Iam ergo incipe huius prudentiſſimi viri ſtudijs alacriter vti & frui, vt eius in reliquis ſtudijs alacritatem magis excites, & noſtram in ſuis excudendis foueas. Vale.

Index

Index locupletiſsimus

RERVM AC VERBORVM NOTABILIVM,

QVAE TOTO HOC OPERE CONTINENTVR.

ABSTINENDI *facultas, quæ primordialiter à prætore inuenta fuit, ius prætorium & non ciuile nuncupatur. par. 2. cap. 1. num. 5.* 77

Acceſſorium ex principali productum, eius efficacia & virtutis eſſe debet, cuius eſt principale producens. par. 2. c. 13. nu. 3. 101

Actus non poteſt ab eo curſu incipere, à quo ſi eſſet inceptus deſineret. par. 1. nu. 4. 14

Actus pro ſubſtentatione verba debent impropriari. par. 2. cap. 10. nu. 6. 98

Actus nondum conſumatus, quando deuenit ad eum caſum à quo incipere non poteſt, ob id in totum vitiatur. cum eius declaratione, par. 5. cap. 6. nu. 5. & 6. 201

Adire nolens in dubio, non præſumitur in fraudem repudiaſſe. par. 1. c. 8. nu. 3. 34

Ambiguum quando in aliqua oratione eſt, illud declarari debet ex illa parte, quæ claru eſt, & non dubia. par. 1. nume. 3. 14

Argumentum à ſimili procedit, licet non ſit omnino ſimile, & dentur inſtantiæ, dummodo non detur inſtantia in effectu illo, de quo quæritur. par. 5 cap. 7. nu. 3. 203

Authentica, ex cauſa, non conſeruantur legata filio præterito factu. par. 2. c. 17. nu. 15. 102

B

B*Artoli doctrina in l. eius, qui delatorem. §. fi. ff. de iure fiſci, an ſit veru. par. 1. c. 8. nu. 6.* 35

Bartoli dictum in l. omnes populi, in 6. q. principali, declaratur. par. 1. c. 11. nu. 9. 45

Bona feudalia in ſubſtitutum militarem tranſeunt, & nõ in ſubſtitutum fideicommiſſarium. cum ſuis declarationibus. par. 4. c. 8. nu. 18. 19. 20. 21. 22. & 23. 160

Bonorum poſſeſſione filio delata, ſeu hæreditate relicta, & ea propter filij negligentiã & temporis lapſum dati ad adeundum. tacitè repudiata, an patri ex hoc præiudicium generetur. par. 1. c. 6. nu. 14. 15. 16. & 17. 27

C

C*Ap. ſi pater, de teſta. in 6. non habet locum in ſubſtitutione factu per verba cõia. par. 5. c. 10. nu. 3.* 206

Caſus qui ab initio excludit voluntatem, ſi ſuperueniat præter voluntatem diſponentis, non inducit præſumptionẽ ceſſationis voluntatis. cum eius declaratione, par. 5. c. 6. num. 2. & 3. 201

Clauſula codicillaris ex ſtylo notariorum apponi ſolet. par. 4. c. 9. nu. 8. 9. & 10. 165

Cohæredis extranei datio rupta & inefficax effecta per cõtratabulas nõ tollit exiſtẽtiã ſuitatis. p. 2. c. 14 nu. 4. 102

Cohæredis extranei datio, tollit exiſtentiam ſuitatis. par. 1. cap. 14. num. 4. 58

Compendioſa reciprocè facta imparibus, non continet pupillarem. par. 5. c. 4. nu. 3. 199

per Compendioſam ſubſtitutionem verbis directis à milite factam poſt pubertatem, an filio ſeu teſtatori ſuccedatur. par. 4. c. 8. nu. 4. 155

Conditio quæ in forma ſpecifica adimpleri debeat, in præfat. nu. 18. f. 3. & in 1. p. c. 1. nu. 11. f. 8. & p. 2. c. 5. nu. 5. 84

Conditio ſi euenit in perſona primi, non admittitur ſubſtitutus quando extat perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit, ut procedat, quando liberi inſtituti non fuerunt inuicem ſubſtituti. par. 2. c. 6. nu. 33. 91

Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, in compendioſa ſubſtitutione ſubintelligitur etiam ſi non apponatur. cum ſuis declarationibus. par. 4. c. 7. nu. 1. 2. 3. 4. & 5. 136. an intelligatur repetita in vulgari comprehenſa in compendioſa. ibid. nu. 8. non intelligitur in fœminis, ſicut in maſculis. ibi. nu. 9. an verificetur in adoptiuis. cũ ſuis declarationib. ibid. nu. 13. 14. & 15. et an ſubintelligatur cõditio antedictu in filijs adoptiuis grauatis, nu. 16 cũ ſuis declarationib. nu. 17. & 18. 139. an verificetur in filijs ſpiritualib. ibi. nu. 19. an in naturalib. verificetur. cũ ſuis declarationibus,

ſtionibus, & ſubdeclarationibus, ibid.nu.27. vſque 38.
Conditio dicitur repetita, quando in ſecundo legato adeſt di ctio repetitiua, Hoc amplius, quod pluribus modis declaratur.ibid.num.28.
Conditio poſita in vna diſpoſitione, quando in altera repetita cenſetur, non habet locum quando conditio, quæ apponitur primo legato, tacitè inerat.cum alijs declarationibus.ibid.num.29.vſque 37.
Conditio appoſita in inſtitutione, an cenſeatur repetita in legato facto in eodem teſtamento, vel in codicillis. cum caſibus.ibid.num.38.39.& 40.
Conditio poſita in inſtitutione, ſeu in legato facto in vno teſtamento, non cenſetur repetita in inſtitutione, ſeu legato facto in altero teſtamento.cũ illatione.ibid.nu.41.42
Conditio poſita in inſtitutione, an in ſubſtitutione repetita cenſeatur.par.5.cap.3.num.18.& 19. 191
Conditio poſita in legato, an cenſeatur repetita in altero legato in eadem, vel alia & diuerſa voluntate, vt in codicillis facto, cum caſibus & declarationibus eorum.ibid. num.20.22.vſque 27.
Conditio, ſi ſine filijs, an in legitimatis adimpleatur.cũ ſuis declarationibus & caſib. ibid.nu.41. vſque 54. Etiam in vno filio verificatur.ibid.num.60.
Conditio ſi ſine filijs, vt adimpleatur, an ſit neceſſe, quòd hæredes exiſtant.cum ſuis caſibus & declaratione.ibid. num.61.vſque 68. Vt effectum ſortiatur, an opus ſit vt filij tempore mortis inſtituti viui exiſtant.cum ſuis ampliationibus & declarationibus. ibid.nu.69.vſque 75.
Conditionem in extraneo non faciunt illa verba, ſi non volueris eſſe hæres.par.1.cap.5.num.13. 24
Conditionale fideicõmiſſum tranſmittitur ad hæredes, quando ex coniecturis conſtat de voluntate teſtatoris. quam concluſionem amplia & declara, prout num.5.& 6. par.4.cap.14.num.4. 185
Conditionalia non tranſmittuntur etiam fauore liberorum. par.1.cap.5.num.14. 24
Coniectura & interpretationes in diſpoſitionibus cõtra ius non ſufficiunt.par.1.cap.12.num.3. 46
Coniectura quænam ſint, ex quibus elicitur teſtatorem voluiſſe conditionale fideicommiſſum ad hæredes tranſmitti, videas par.4.c.14.nu.7.8.19.20.21.22.23.24 185
Coniuncti re & verbis, in iure accreſcendi præferendi ſunt filio verbis tantum coniuncto.par.1.cap.17.nu.8. 65
Conſuetudo contra ſubſtantiam actus introducta, tanquam irrationabilis, non valet.par.2.cap.2.num.2. 78
Conſuetudo inducens aliquid contra bonos mores, non tenet.declaratur. ibid.num.3.4.& 5.
Copulatiua ad veritatem neceſſe eſt quamlibet partem eſſe veram. par.1.cap.17.num.19. 67
in Correctorijs non eſt licita extenſio, etiam ex maioritate rationis. par.2.cap.3.num.10. 80
Corrigens in vno caſu, locum habet etiam in alio. par.1. cap.3.num.6. 18

D

Datio cohæredis extranei, tollit exiſtentiam ſuitatis. par.1.cap.14.num.4. 58
Et quãdo nõ tollit.ibi.nu.14.& 15. Rupta & inefficax effecta per contra tabulas, non tollit exiſtentiam ſuitatis. par.2.cap.14.num.4. 102
Declaratio ad l.ſi paterfamilias. ff. de hæred.inſtit. par.1. cap.6.num.2.25. Ad l.3.C.ad Orfic.ibid.nu.6. Ad l.3. §.hoc autem.ff.de legat.præſtan.ibid.num.8. Ad l.quod maior.ff.ad municip.par.1.cap.7. num.5.32. Ad l.in fraudem.ff.de iure fiſci.par.1.cap.8.num.9. 35
Declaratio regulæ, vitiato expreſſo, tacitum etiam, &c. par.1.cap.10.num.16. 42
Declaratio ad doctrinam Bartoli in l.2.col.7.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.par.5.cap.9.num.7. 205
Deſtructio vnius ex correlatiuis, eſt alterius deſtructio. par.5.c.6.num.7. 202
Dictio, &, inter diuerſa ponitur. in præfat.num.16. 8
Dictio, vterque, eſt dictio collectiua.par.1.c.17.nu.24. 68
Dictiones, neque, & nec, habent vim copulæ. ibid.num.22.
Diffinitio vt bona ſit, debet eſſe generalis, & cum ſuo diffinito conuerti. in præfat.num.3. 1
in Diſpenſatione non eſt facienda extenſio etiam ex rationis identitate, niſi diſpenſatio reperiatur expreſſa. par.2.cap.10.num.3. 98
Diſpoſitio conditionalis non dicitur ſimplex, & propriè diſpoſitio.in præfat.num.15. 3
Diſpoſitio à teſtatore facta ſub conditione impoſſibili, de facto vitiat diſpoſitionem.par.2.cap.10.num.10. 99
Diſpoſitio l.ex facto.§.ſi quis rogatus. ff.ad Trebel. an extendatur ad filios natos ex coitu non accuſabili, nec punibili. par.4.cap.7.num.40. 140
Diſpoſitio relata ad perſonas, debet intelligi ſecundum conditionem perſonarum.quam cõcluſionem declara.par.5. cap.5.num.5 & 6. 200
in Diſpoſitionibus contra ius non ſufficiunt coniectura & interpretationes.par.1.cap.12.num.3. 46
Doctrina l.ſi paterfamilias, an procedat, quando teſtator inſtituit filiumfamilias, quem patremfamilias eſſe credebat: & ſi hæres non erit, ſubſtitutum dedit.par.1.c.9. num.4. 37
Dubijs in opinionibus iudicandum eſt pro eccleſia. par.1. cap.7.num.7. 32

E

EMancipationis & patriæ p̃tãtis ſublata eſt differẽtia ab inteſtato, ſecus ex teſtõ.par.1.cap.10.nu.9. 41
Emancipatus in ſucceſſione ex teſtamento non habet ſuitatem.ibid.num.8.
Non gaudet beneficio l.fi.C.de repud.hæred.ibi.nu.10.
Non tranſmittit iure ſuitatis. ibid. num.11. Non habet ſuitatem. ibid.num.12.
Emancipatus, quando bonorum poſſeſſionem contra tabulas intentare non poſſit.par.1 cap.9.num.8. 38
Emphyteutica bona tranſeunt in ſubſtitutum militarem, & non in fideicommiſſarium. cum ſuis caſibus & declarationibus. par 4.cap.8.num.24.25.26.& 27. 161
Exceptio dicitur firmare regulam in caſibus non exceptuatis.cum eius declaratione.par.1. cap.12.nu.4.& 5. 47
Exemplaris ſubſtitutio, quid ſit.par.3. cap.1.num.1. 111.
Quare ita dicatur.ibid.num.2. Quando & quo iure inuenta fuerit.ibid.num.3. Quibus verbis fiat. par.1.c.1. num.1. 111. Quotuplex ſit.ibid.num.2.
Exemplaris tacita, an ſub expreſſa vulgari cõtineatur.ibi. num.3. An ſub expreſſa pupillari contineatur.ibi.nu.5.
Exemplaris ſubſtitutio, an ad caſus non expreſſos porrigatur.ibid.num.6.
Exemplaris per matrem antea facta filio furioſa, an per tranſitũ ad ſecunda vota irritetur.par.3.c.3.nu.4. 114
Exemplaris ſubſtitutio filio furioſa fieri poteſt. par.3.c.4. num.1. 117
Exẽplaris an muto & ſurdo à natura fieri poſſit.ibi.n.7. 118

Exemplaris

Exemplaris frenetico fieri non poteſt. ibid.num.8.

Exemplaris, an fieri poſſit ſutuo, ibid.num.9. 119

Item an fieri poſſit filio impuberi furioſo in poteſtate patris exiſtenti.num.10.

Et an ſaltem in vim pupillaris valeat. num.11.

Item, an filijs naturalibus per patrem exemplaris fieri poſſit.num.12.

Exemplaris, an exhæredato filio fieri poſſit. ead. par. 3. nume. 2. 121

Exemplaris, an fieri poſſit, ſi pater vel mater reliquerit furioſo minus legitima. ibid.num.3.

Exemplaris filio furioſo facta, an valeat, ſi in nihilo ex bonis teſtatoris fuerit inſtitutus, ſed in bonis alienis. ibid. numero 4.

Exemplaris ſubſtitutio, an reuiuiſcat ſi furor poſt mortem teſtatoris ceſſet, & poſtmodum idem ſuperueniat. par.3. cap.6.num.1. 125

Quæ ſit ratio, quòd exemplaris ſubſtitutio per matrem fieri poſſit. par.3.cap.3.num.1. 112

Exhæredari nemo ſine cauſa poteſt. par.2.c.14.nu.7. 103

Exhæredationis iuſta cauſa quando in teſtamento non inſeritur, teſtamentum ipſo iure eſt nullum. ibid.nu.8.

Exorbitantibus in iure communi de vna perſona ad aliam extenſio non permittitur. cum eius declarationib. par.3. cap.4.nu.3.4.5.& 6. 117

Expreſſam per vulgarem, quæ in ſe continet tacitam pupillarē, an ſuccedatur etiā pupillo. par.1.c.13.nu.1. 53

Extenſio in correctorijs non eſt licita etiam ex maioritate rationis. par.2.c.3.num.10. 80

Extenſio non permittitur in caſibus, in quibus diuerſa eſt ratio. ibid.num.11.

Extenſio in exorbitantibus à iure communi de vna perſona ad aliam non permittitur. cum eius declarationibus. par.3.nu.3. vſque 6. 117

Extincta perſona principali, extinguitur acceſſoria. par.1. cap.7.num.9. 32

F

FIdeicommiſſum, an ſtatim quòd iuſſus hæreditatem reſtituere effectus ſit monachus mendicantium, reſtituendum veniat. par.4.cap.6.num.3. 134

Fideicōmiſſum ex cōiecturis inducitū. p.4.c.11.nu.23. 178

Filij naturalis natiuitate, an exemplaris filio furioſo facta extinguatur. par.3.c.6.nu.2. 125

Filij poſiti in conditione, an intelligantur poſiti in diſpoſitione, cum ſuis declarationibus & ſubdeclarationibus. par.4.c.11.nu.20.24.32. 175

Filiorum ſeu liberorum appellatione in conditione, ſi ſine filijs, an veniant nepotes. cum ſuis ampliationibus. par. 4.c.7.nu.57.58.& 59.

Filius inſtitutus hæres qui hæreditatem recuſauit, an virtute l.ſi. C.de repud. hæred. ad hæreditatem redire poſſit, quando ſubſtitutus ad eam infra illud triennium admiſſus fuit. par.1.c.4.nu.8. 19

Filius, an legitimam conſequi poſſit, & reliquam hæreditatem repudiare. par.1.c.9.nu12.& nu.26. vſq; 31. 38

Filius legitimæ ratione non dr̄ propriè creditor. ibi.nu.13.

Filius renunciando hæreditati, non cenſetur renunciaſſe legitimæ, niſi hoc expreſſe dixerit. ibid.num.17.

Declaratur nō procedere, filio vniuerſaliter inſtituto. 18

Filius repudians hæreditatem retenta legitima, habetur pro adeunte. ibidem, numero 19.

Filius emancipatus, an patri mente capto exemplariter ſubſtituere poſſit. par.3.cap.3.nu.2. 112

Filius furioſus, an exhæredari poſſit. par.3.c.5.nu.1. 121

Fiſcus ſuccedit indigno non tanquàm hæres, ſed tanquàm ſucceſſor bonorum. par.1.cap.8.nu.7. 35

Fratres qui ſint exemplariter ſubſtituendi: & præcipue, quando extant conſanguinei & vterini, nu.8. & quando extant vtrinque coniuncti conſanguinei & vterini, nu.9. par.3.c.5.nu.7. 124

Fratres, an quando non extant, ſed ſorores, vna ipſarum ſit ſubſtituenda. num.10.

G

GEnus illud dicitur, cuius ſignificatio apta eſt comprehendere plures res inter ſe ſpecie differentes. in præfat.num.26. 4

Gloſſa dictum in l.2.ff.de offic.proconſ. quomodo procedat. ibid.num.24.

H.

HAeres, ſi dicit nolle adire, an per hæc verba repudiatio inducatur. par.1.c.4.nu.11. 20

Hæres minoris non adeuntis non poteſt in integrum reſtitutionem petere. ead.par.c.7.num.21.& 22. 34

Hæredes ſubſtituti in caſu l.qui patri. ff.de acquir.hæred. an ſuccedant beneficio iuris accreſcendi an virtute pupillaris ſubſtitutionis, cum alijs cōcluſionibus ad d.l.qui patri, pertinentibus. par.4.cap.14.num.10.11.13.14. 15.& 16. 186

Hæredem ſuum & neceſſarium facit filio pater quem facit ſibi. par.2.nu.1. 108

Hæredes in ſolidum duo eſſe non poſſunt. quod declaratur. par.1.c.18.nu.7.8.& 9. 71

Hæredis exiſtentia, an impediat vulgarem ſubſtitutionem. ibid nume.11.

Hæredis appellatione, an propriè veniat bonorum poſſeſſor. par.1.c.3.nu.3. 17

Hæreditas delata monacho, an immediatè deferatur monaſterio. par.1.c.7.nu.2. 30

Hæreditas fraterna delata ex ſubſtitutione pupillaris ex potentia ſuitatis tranſmittitur. par.2.c.17.nu.2. 109

I

IMmixtionis ratione vniformis ſit diſpoſitio. par.5.c.5. nume.4. 200

Indefinita non æquipollet vniuerſali in materia odioſa. par.5.c.2.nu.16. 196

Indefinita æquipollet vniuerſali. par.4.c.5.nu.3. 134

Inducta ad vnum finem, contrarium operari non debent. par.2.cap.5.nu.3. 84

Inæqualitas, quæ ſuperuenit ex poſt facto, non vitiat. cum eius declaratione. par.5.c.6.nu.8.& 9. 202

Inæqualitas portionis, an impediat pupillarem in reciproca contineri. cum eius declaratione, nu.2. & cum ſubdeclarationibus, nu.3.& 4 par.5.c.8.nu.1. 203

Inſtituo verbum eſt generale. in præfat. nu. 61. Et tam ad directam, quàm ad obliquam ſubſtitutionem referri poteſt. ibid.num.19. 3

Inſtituti cum ſubſtituto, an admittatur concurſus, quando pater duos habens filios, vnum hæredem inſtituit, alterum verò præterijt, & præteritum inſtituto vulgariter ſubſtituit. par.1.c.9.nu.5. 37

Inſtitutus & ſubſtitutus, an in aliquo caſu ſimul concurrant. ibid.nu.1.4. cum ſeq. vſque ad nu.31.

Inſtitutus in dubio à teſtatore, videtur magis dilectus quā ſubſtitutus. quod declaratur. par.1.c.17.nu.3. 64

Intellectus l.quærebatur.§.fi.ff.de milit.teſtam. in præfat. num.7. 1
Intellectus l.mulier.ff.de cond.inſtit. ibid.nu.17. 2
Intellectus l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.par.1. cap.1.num.5. 5
Intellectus d.l.Gallus.§.nunc de lege. ibid.nu.31. 11
Intellectus l.Gallus.§.& quid ſi tantum. ff.de lib.& poſth. ibid.num.26.
Intellectus l.fi.C.de inſtit.& ſubſtit.ibid.nu.27.& 28.
Intellectus l.commodiſſimè.ff.de lib.& poſth.ibid.nu.29.
Intellectus l.pater Seuerinam Procnlam.ff.de cond.& demonſt.ibid.num.30.
Intellectus ad l.cohæredi.§.fin.ff.de vulg.& pupil. par.4. cap.2.num.9.& 10. 129
Intellectus l.3.ff.de acquir.hæred.par.1.c.4.nu.7. 19
Intellectus l.fi.C.de repud.hæred.& l.quod ſi minor.§.Scæuola.ff.de minor.ibid.num.10.
Intellectus l.ſi paterfamilias.ff.de hæred.inſtituen. par.1. cap.5.num.2. 21
Intellectus l.vnica.C.de his,qui ante aper.tabul. ibid.nu.7.
Intellectus l.vnica.C. de cad.tol.ibid.num.8.
Intellectus l.fi.C.de neceſſ.ſeru.hæred.inſtit. ibid.nu.12.
Intellectus l.qui liberis. §.hæc verba.ff.de vulg.& pupil. ſubſtit.par.1.cap.6.num.9. 27
Intellectus l.ſi ſequens.ff. ad Syllan.par.1.c.8.nu.2. 34
Intellectus l.recuſare.§.ſi fiſco.ff.ad Trebel.ibid.nu.4.
Intellectus l.cum fiſco.ff.ad Syllan.ibid.num.5. 35
Intellectus l.facta.§.Iulianus.ff.ad Trebel. ibid.nu.11.
Intellectus l.ſi patroni.§.fi.ff.ad Trebel.ibid.nu.12.
Intellectus l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſth. par.1.cap.9.num.6.& 7. 37
Intellectus ad l.precibus.C.de impub.& aliis ſubſtit.par.1. cap.12.num.2. 45
Intellectus l.fi.C.de inſtit.& ſubſtit.par.1.c.13.nu.10. 54
Intellectus l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſtam.par.1. cap.14.num.20. 60
Intellectus l.pen ff.de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtam. par.1.cap.17.num.6.& 15. 65
Intellectus l.quamuis.C.de impuber.& aliis ſubſtit. ibid. num.17. 66
Intellectus ad c.non eſt obligatorium, de regul. iur. lib.6. par.2.cap.2.num.5. 78
Intellectus ad l.paterfamilias primis tabulis.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. par.2.cap.6.num.3. 86
Intellectus ad l.quidam referunt. §.quod ſi duo. ff.de iure codicil.ibid.num.4.
Intellectus ad l.hæredes mei.§.cum ita. ff.ad Trebel. ibid. num.14. 87
Intellectus ad d.§.cum ita.ibid.num.28.
Intellectus ad l.Scæuola.ff.ad Trebel.par.2.c.10.nu.5. 98
Intellectus ad l.verbis ciuilibus. ff.de vulg.& pupil.ſubſt. ibid.num.7. 99
Intellectus ad l.2.§.nepotibus.ff.de vulg.& pupil. ea.par. cap.11.num.2. 100
Intellectus ad l.generaliter. §.cum autem. C.de inſtit. & ſubſtit.par.4.cap.7.num.28. 189
Intellectus ad l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.ff.de inoffic.teſtam.par.2.cap.16.num.2. 107
Intellectus l.3.ff.de acquir.hæred.par.1.c.4.nu.7. 19
Intellectus ad l.j.ff.de ſuis & legit.hær.par.2.c.3.nu.5. 79
Intellectus ad l.j.C.de pact. par.4.c.11.nu.21. 176
Intellectus ad l.Lucius.ff.de hæred.inſtit.ibid.num.22.
Intellectus ad l.verbis ciuilibus. ff.de vulg.& pup.par.4. cap.9.num.2. 162
Intellectus ad l.ſi ſeruus legatus. §.ſi ſeruus alienus. ff.de leg.j.ibid.num.3.
Intellectus ad l.vel ſingulis. ff. de vulg. & pupil.ſubſtit. par.5.cap.2.num.51. 595
Intellectus ad l.vnicam.C.de his, qui ante aper.tab.par.4. cap.14.num.3. 185
Intellectus ad c.ſi pater,de teſta.in 6.par.4.c.11.nu.7. 172
Intellectus ad dictam l.precibus.nu.13. 159
Intellectus ad l.qui plures.ff.de vulg.par.5.c.10.nu.4. 206
Intellectus ad l.non ad ea. ff. de condit. & demonſt. par.5. cap.1.num.21. 192
Intellectus ad l.precibus.C.de impub.& aliis ſubſt. par.4. cap.8.num.3. 154
Intellectus ad l.recuſare.§.Titius.ff.ad Trebel.par.4.c.13. num.3. 183
Intellectus ad d.l.qui patri.par.4.cap.14.nu.12. 186
Interpretatio l.iam hoc iure. ff.de vulg.& pupil. ſubſtit. par.5.cap.10.num.2. 206
Iure communi veniens præfertur venienti de iure ſpeciali. par.1.cap.6.num.10. 27
Ius accreſcendi impedit beneficium.l.fi.C.de repud.hæred. par.1.cap.4.num.9. 20
Ius ſpeciale,& de ſpeciali iure introducta,quomodo ſint in conſideratione.par.1.cap.4.num.3. 18
Ius accreſcendi etiam à tacita vulgari ſubſtitutione impeditur.par.1.cap.13.num.12. 55
Ius adeundi non eſt propriè ius,ſed quædam facultas.par.1. cap.7.num.10. 32
Ius accreſcendi venit ex diſpoſitione legis, & non ex præſumpta teſtatoris voluntate.par.1.cap.15.nu.5. 61
Ius accreſcēdi teſtator præſcribere poteſt.ibi.nu.12.et 13.
Ius accreſcendi quando vnitum eſt cum pupillari,tunc pupillaris ſubſtitutio tranſmittitur ad hæredes.par.4.c.14. num.9. 186
Ius patronatus eccleſiæ tranſit in directum ſubſtitutum, & non in fideicommiſſarium.par.4.c.8.nu.17. 160

L

LAcedæmones moribus pro lege viuebant. par.2.cap.1. num.3. 77
Lacedæmoniorum ius pupillariter ſubſtituendi, in ſcriptis redactum,an dicatur conſuetudinarium.ibid.num.4.
Legata filio præterito facta non conſeruantur per auth. ex cauſa.par.2.cap.14.nu.15. 106
Legitima non dicitur filio propriè debita, accipiendo debitum ſtrictè.par.1.cap.9.num.14. 38
Legitima,an quota bonorum, ſeu hæreditatis dicatur. ibid. num.15.& 16.
Legitima introducta eſt de iure ciuili,naturali ratione ſuadente.ibid.num.21.
Legitima per ſtatutum tolli poteſt. ibid.num.22.
Legitima iure inſtitutionis debetur.ibid.num.25.
Legitima matri debita in bonis filij ſtatuto tolli poteſt. par.2. cap.16.num.6. 108
Legitima onus adiectum præſumitur relictum non à filio, ſed ab hæredibus eius.par.4.cap.2.num.22. 130
Læſio facta contingens non cauſat reſtitutionem in integrum.par.1.cap.7.num.20. 34
Lex interpretatur voluntatem teſtatoris ad illud dirigi, quod benignius & fauorabilius eſt. parte 4. cap.2. num.11. 129

L.fin.

L.fin.C.de repud.hæred.locum non habet, quando filius inſtitutus vulgarem habet ſubſtitutũ.par.1.c.4.nu.4. 19
L.ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. declaratur. par. 1. cap.9.num.2. 36
L.ſi libertus patrono.ff de bonis libert.an procedat in filio. ibid.num.11. 38
L.ſi quando.§.& generaliter.C.de inofficioſo teſtam. declaratur.ibid.nu.20. 39
L.non putauit. §.à primo ff.de bono. poſſeſ. contra tab. declaratur.par.1.cap.10.num.2. 40
L.neq; enim.§.fi.ff.de milit.teſtam.declaratur. ibid.nu.17.
L.ſi pater,in prin.iuncta l.ſequenti. ff.de capt. & poſtlim. reuer.declaratur.ibid.nu.20.
L.ſi ſolus.ff.de acq.hæred.declaratur.p.1.c.14.nu.10. 59
L.quoniam in prioribus, non procedit in ſubſtitutione vulgari.ibid.num.21.
L.fi.C.de hæred.inſtit.declaratur.par.1.cap.15.nu.4. 61
L.penult.ff.de iniuſto,rupto, irritove teſta. declaratur. ibidem num.16.
L.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb,ſignifi.declaratur.par.j. cap.15.num.4. 64
L.ex cõtractu.ff.de re iud.declaratur.par.j.c.18.nu.2. 70
L.j.§.ſi quis adita.ff.ad Tertul.declaratur. ibid.nu.3.
L.ſi ſine.§.ſed quod Papinianus. ff. de minor. declaratur. ibid.num.4.
L.ius ciuile.ff.de iuſt.& iure,declaratur. p.2.c.j.nu.5. 77
L.cum acutiſſimi. C.de fideicom. non habet locum in tranſuerſalibus.par.5.cap.9.nu.6. 205
Liberorum ſeu filiorum appellatione in conditione, ſi ſine liberis,an veniant nepotes & pronepotes. cum ſuis ampliationibus.par.4.cap.7.nu.57.
Litera dicitur illa,quæ oculo corporali legi poteſt, non quę intellectu comprehenditur.par.j.cap.11.num.8. 45

M

Maſculinitatis mentio, quando facta eſt in aliqua parte teſtamenti, & in alia parte non: an in ea parte, in qua non eſt facta mentio, dicatur teſtator de maſculis intelligere voluiſſe.ibid.num.11. 137
Mater hodie,cum ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis,an pupillariter filio ſubſtituere poſſit. par.2.cap.10.num.1. 97
Mater,quæ ad ſecunda vota tranſiuit, an filijs primi viri exemplariter ſubſtituere poſſit.par.3.cap.3.nu.3. 113
Mater, an poſſit exemplariter ſubſtituere filio in poteſtate patris exiſtenti.ibid.nu.8.
Mater in exemplari ſubſtitutione,an pręteriri poſſit.par.3. cap.5.num.12. 124
Miles an poſſit per directam militarem priuare filios vel parentes legitima. par.4. cap.8. num.14. An per fideicommiſſariam.nu.15. An in dubio eos priuare cenſeatur.num.16. 159
Monacho inſtituto nolente adire, an monaſterium eo inuito adire poſſit.par.1.cap.7.nu.6. 32
in Monacho an conſeruentur iura ſuitatis.ibid.nu.14.
Monachus filio,an ſeruo æquiparetur.ibid.nu.3. 31
Monachus decedens ante aditam hæreditatem, ius adeundi an tranſmittat ad monaſterium.ibid.nu.8.13.& 16.
Monachus ſciens hæreditatem ſibi delatam, & intra annum decedens, ius deliberandi ad monaſterium tranſmittit.ibid.nu.11.
Monachus ius adeundi eo mortuo ad monaſterium tranſmittit,ſi monachus malitioſe neglexit adire.ibid.nu.12.
Monaſterium, an poſſit adire excluſo ſubſtituto, monacho inſtituto repudiante.par.1.cap.7.nu.1.& 4. 30
Monaſterium loco liberorum ipſius monachi habetur. ibidem num.17.
Monaſterium in caſibus, in quibus monachus non tranſmittit hæreditatem non aditam, an ſe reſtitui aduerſus non aditionem monachi petere poſſit.ibid.nu.19.
Mors ciuilis quando contineatur appellatione mortis naturalis. par.4.cap.6.num.4. 134

N

Nepos ex filia fœmina, an comprehendatur ſub illis verbis,ſi hæres ſine filijs maſculis deceſſerit. parte 4.cap.17.num.10. 137

O

Opinionibus in dubijs pro eccleſia iudicandum.par.1. cap.7 num.7. 32
Oratio vniuerſalis in vna falſa, in omnibus redditur falſa. par.1.cap.17.num.18. 67
Ortus ex coniugato & ſoluta, nullis exiſtentibus filijs ex legitimo matrimonio natis, an poſſit patri ſuccedere ſaltem ex teſtamento.par.4.cap.7.num.40.

P

Pactum ſimplex de non ſuccedendo,factum viuente patre, excludit filium à legitima debenda. parte 2. cap.16.num.3. 108
Paganus an poſſit directò poſt aditam hæreditatem ad piã cauſam ſubſtituere.par.4.cap.8.num.10. 157
Pater & filius, vna eademq́; perſona cenſentur. declaraturq́;. par.1.cap.5.num.5.& 6. 22
Pater & filius an & quando vna eademq́; perſona cenſeantur.ead.par.cap.6.nu.3. 25
Pater ſi ſimpliciter inſtituat filios, & eis Titium ſubſtituat, an neceſſe ſit conditionem exiſtere in perſona omniũ,ad hoc vt ſubſtitutus admittatur.p.2.c.6.nu.5. 86
Et primo quid ſit in pupillari,cum ſuis declarationibus & ampliationibus.num.6.vſque 11.
Pater quando ſubſtituit filio legitimato, cuius legitimatio nulla erat,& poſt patris mortem legitimatio confirmatur,an tunc ſubſtitutio cõualidetur.par.2.c.9.nu.4. 94
Pater ſecundo nubens, an poſſit exemplariter ſubſtituere. par.3.cap.3,num.5. 115
Pater & mater viles perſonæ,an poſſint filio furioſo exemplariter ſubſtituere.ibid.nu.6.& 7.
Pater in exemplari ſubſtituendo vnum ex filijs furioſi,an liceat alios præterire.par.3.cap.5.nu.5. 122
Pater ſi exemplariter non ſubſtituat fratrem quem ſubſtituere debebat, an teſtamentum in totum rumpatur. ibid.num.11. 124
Pendere dicitur illud, quod venit acceſſoriè ad aliud, & ab eo velut principali ſumit effectum: & caſſato ipſo principali,caſſatur & acceſſorium.par.1.c.10.nu.3. 41
Perſona quæ dicatur,quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat.par.2.cap.6.num.16. 87
Perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit, an ſit neceſſe quòd ſit de liberis. cum ſuis declarationib. ibid.nu.17.18.19.20.21.22.& 23.
Perſona, quæ excluditur à ſtatuto, non excludit ſubſtitutum.ibid.num.24.
Perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit, an piam cauſam ſubſtitutam excludat.ibid.num.25.
Pia cauſa filijs excepta legitima fauorabilior, an dicatur. par.1.cap.6.num.26. 89

Pluralis

Pluralis locutio reſoluitur in ſuas ſingularitates.cum eius declaratione.par.1.cap.11.num.4.44.Idem in cap.17. num.13.& 14. 65
Pluralitas,quæ reſpicit vnum ſimilem effectum,non reſoluitur in ſingularitates.ibid.num.2. 64
Prælegata, an veniant in ſubſtitutum vulgarem. par.1. cap.13.num.14. 55
Prælationis plures qualitates habens præfertur, quando venitur ad conflictum.par.1.cap.15.num.6. 62
Præteriti exiſtentis in poteſtate patris,emancipati & poſthumi differentiæ ratio.par.1.cap.10.num.4. 45
Præteritus,qui cauſat facto ſuo præteritionem, non poteſt teſtamentum impugnare.ead.par.cap.9.num.9. 38
Primus appellatur etiam, qui poſt eum, qui excluſus eſt, vocatur. in præfat.num.11. 2
Priuilegia conceſſa teſtamento inter liberos locum habet, quando pater æqualiter in fauorem omnium diſponit. par.4.cap.9.num.15. 166
Priuilegia militibus conceſſa; an competant militibus noſtri temporis. par.4.cap.8.num.6.156.An Doctoribus legentibus & Aduocatis, nume.7. An Cardinalibus, num.8.An clericis,num.9.
Prodigo, cui per iudicem bonorum fuit facta interdictio; an exemplaris fieri poſſit.par.3.cap.4.num.2. 117
Punctus habetur loco copula, & ſoluta reſoluitur in coniunctam.par.1.cap.17.num.5. 65
Pupillaris tacita, quæ ſub vulgari expreſſa in reciproca ſubſtitutione continetur, matrem non excludit. in præfat.num 7. 6
Pupillaris tacita, quæ ſub expreſſa vulgari continetur, an matrem excludat.par.1.cap.12.num.1. 46
Pupillaris tacita, an ſub expreſſa vulgari comprehendatur,licet contra matrem effectum non habeat.ibid.nu.6.
Pupillaris tacita quæ matrem non excludit, ampliatur primo etiam in matre teſtatoris.ibid.num.7. ampliatur & declaratur num.ſeq.
Pupillaris ſubſtitutio, quare ſit introducta. par.2. cap.3. num.1.79.Dicitur pupilli teſtamentum. ibid.num.2.
Pupillaris ſubſtitutio quibus verbis fiat.par.2.c.4.nu.1.83. An ex ſola ſui hæredis hæredis exiſtentia confirmetur: cap.5.num.1.84.Ad hoc vt fieri poſſit,requiritur vt ille,cui fit, ſit de liberis.cap.7.num. 1.92. Cui fit,ille neceſſe eſt quòd ſit impubes. cap.8. num.1.93. Neceſſeq́; eſt,quòd ſit in poteſtate illius,qui pupillariter ſubſtituit: cap. 9.num.1.94. Filio naturali,vel ſpurio facta,ſi poſt mortem patris per Principem fuerit legitimatus,an confirmetur.ibid.nu.3.Vt eis facta valeat, quo tempore liberi debeant eſſe in poteſtate.ibid.nu.2.Fieri non poteſt recaſuro in poteſtatem alterius. cum eius declaratione. par.2.c.11.nu.1. 99. Cui fit, non debet deſinere eſſe in poteſtate ante mortem teſtatoris. cum ſuis declarationibus.par. 2.cap.12.nu.4.5.& 6. 100
Pupillaris ab initio vtiliter facta extinguitur per emancipationem.ibid.nu.2.
Pupillaris irritatur, ſi filius cui facta fuit per adoptionem exeat de poteſtate patris naturalis. ibid.nu.3.
Pupillaris ſubſtitutio irritata, quãdo reconualeſcit,an iure ciuili ſeu iure prætorio inſpecto reconualeſcat. ibi.nu.7.
Pupillaris ſubſtitutionis ad creationem, neceſſe eſt quòd pater ſibi teſtamentum faciat. par.2.cap.13.nu.1. 101
Pupillaris ſubſtitutio in teſtamento imperfecto condito inter liberos facta an valeat.ibid.num.2.
Pupillaris ſubſtitutio continet tacitam vulgarem. par. 2. cap.15.num.1. 107
Pupillaris facit vt ſuccedatur pupillo in omnibus bonis vndecunque quæſitis,cum ſuis ampliationibus & limitationibus.ibid.nu.2.vſque 7.
Pupillaris tacita, quæ continetur in vulgari, non comprehenditur in reciproca mixta cum compendioſa. par. 5. cap.4.num.5. 109
Pupillaris an ſub reciproca contineatur, quando teſtator duos impuberes inſtituit, eosq́; inuicem ſubſtituit, in caſum vulgaris tantum; puta ſi alter veſtrum hæres non erit,alterum ſubſtituo.par.5 cap.9.nu.1. 204
Pupillaris expreſſa iure ciuili inſpecto, an à legitima matrem excludat.par.2.cap.16.nu.1. 107
Pupillaris expreſſa iure canonico inſpecto, an matrem à legitima excludat.ibid.num.4.
Pupillaris expreſſa, an in foro poli mater à legitima excludatur. ibid.num.5.
Pupillaris ſubſtitutio cui fit, requiritur quòd inſtituatur, ſeu exhæredetur.par.2.c.14.nu.1. 102
Pupillaris ſubſtitutio, an irritetur rupto teſtamento per contratabulas.ibid.num.2.
Pupillaris ſubſtitutio,an irritetur ſi aliquo caſu contratabulatio reſcindit teſtamentum de iure ciuili. ibid.nu.3.
Pupillaris ſubſtitutio, an irritetur rupto teſtamento per querelam.ibid.num.5.
Pupillaris ſubſtitutio, an hodie impuberi exhæredato fieri poſſit.ibid.num.6.
Pupillaris ſubſtitutio, facta filio mala mente exhæredato, valet.ibid.num.9.
Pupillaris ſubſtitutio, an poſſit fieri à patre turpi perſona. ibid.num.10.
Pupillaris ſubſtitutio, hodie per auum nepoti præterito ex filio emancipato, fieri poteſt.ibid.num.17.
Pupillaris ſubſtitutio,ad hoc vt valeat, neceſſe eſt quòd hæreditas adeatur.ibid.num.18.
Pupillaris ſubſtitutio ex perſona teſtantis ſeu teſtamenti, quando & quomodo expiret.par.2.c.19.nu.1. 109
Pupillaris ſubſtitutio ex perſona impuberis, quando expiret. ibid.num.3.
Pupillaris ſubſtitutio expirat, quando facta eſt ſub conditione extrinſeca, quæ deficit.ibid.num.4.
Pupillus an inteſtatus propriè mori dicat.p.2.c.3.nu.4. 79
Pupillus ſi vnus ſit anniculus, alter annorum 13. an adueniente pubertate in perſona exiſtentis in 13. anno expiret pupillaris etiam quo ad alterum.par.5.c.6.nu.1. 201

Q

QVæ ſecundum curſum temporis determinantur, variato tempore variantur.par.4.c.11.num.4. 172

R

REciproca hoc modo concepta, vos inuicem ſubſtituo, an contineat fideicomiſſariam.cum ſuis declarationibus. par.5.cap.10.num.5.6.7 8.11.& 12. 205
in Reciproca, an inter impuberes pupillaris contineatur, ſi teſtator duos filios impuberes & alium maiorem inſtituerit,eosq́; inuicẽ ſubſtituerit.p.5.c.5.nu.1.& 2. 200
Reciproca inter filios impuberes, an pupillarem contineat, quando teſtator duos filios impuberes & vnum extraneum inuicem ſubſtituit.ibid.num.3. An in reciproca à principio facta imparibus, in qua deinde ſuperuenit paritas pupillaris contineatur. cum eius declarationibus. par.5.cap.6.num.11.& 13. 202

Reciproca forma, an ſtante iſta per hæc verba, inuicem ſubſtituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, fideicommiſſo ſtatim locus ſit poſt aditam hæreditatem, an poſt mortem primi morientis ex ſubſtitutis. par. 5. cap. 10. num. 14. 207

in Reciproca facta vni filia impuberi inſtituta, & alteri exhæredato, an contineatur vulgaris. p. 5. c. 7. nu. 1. 203

in Reciproca facta vni filio impuberi & alteri puberi furioſo, an contineatur pupillaris ex parte pupilli, & exemplaris ex parte furioſi. ibid. num. 2.

Reciproca ſubſtitutio, an ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria. par. 5. c. 3. nu. 1. 198

Reciproca facta imparibus; non continet pupillarem. par. 5. cap. 4. num. 1. eod.

Reciproca admixta cum compendioſa, an contineat pupillarem. ibid. num. 2.

S

SImplicia, quæ in commixtione mutant nomen, & alio vocabulo nominantur, tertiam conſtituunt ſpeciem. par. 4. c. 1. num. 4. 127

Species propriè inſunt generi, & genus propriè de ſuis ſpeciebus prædicatur. in præfat. nu. 27. 4

Species quæ ex duabus conficitur ſpeciebus non conſtituitur ſub altera ex illis, ſed ſeparatim conſideratur. par. 4. c. 1. num. 3. 127

Statuto ſtante, ſeu conſuetudine, quòd primogenitus ex primo matrimonio in baronia ſuccedat, filius primogenitus ſecundi matrimonij, excludit filium primogenitum tertij matrimonij. in præfat. num. 9. 2

Statuto ſtante, quod ſi filius moriatur inteſtatus, ſeu ab inteſtato, non ſuccedat ei mater, an filius pupillus ſine pupillari ſubſtitutione decedens comprehendatur ſub hoc ſtatuto, adeo quòd mater excludatur. cum ſuis declarationibus. par. 2. c. 3. nu. 15. vſque 21. 81

Statuto ſi caueatur, quòd minor vigintiquinque annis non poſſit teſtari, an tunc paterfamilias maiori quatuordecim annis, ſed minori vigintiquinque pupillariter ſubſtituere poſſit. cum eius declaratione. par. 2. cap. 8. numero 2. 3. & 4. 93

Statuto ſtante quòd mater filios habeat in poteſtate, an filio pupillariter ſubſtituere poſſit. par. 2. c. 10. nu. 2. 97

Statutum loquens de muliere, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, extenditur ad illam quæ tertio nupſit. in præfat. nume. 10. 2

Statutum faciens mentionem de hærede, an in bonorum poſſeſſore locum habeat. par. 1. c. 3. num. 5. 18

Statutum vel conſuetudo, an inducere poſſint, vt captatoria voluntas valeat. par. 2. c. 1. num. 1. 78

Statutum ſtrictè interpretari debet. par. 2. c. 3. nu. 7. 79

Statutum loquens in caſu vero, non extenditur ad caſum fictum. quod declaratur. ibid. num. 9.

Subſtituendi qui exemplariter ſunt, an in aliquo onere grauari poſſint, & præcipuè per fideicommiſſum. par. 3. cap. 5. num. 13. 125

Subſtitutio vulgaris pluribus inſtitutis copulatiuè facta, an vno adeunte expiret. cum eius declaratione. ibidem num. 12. & 20. 65

Subſtitutio vulgaris facta per verba, ſi neque Titius, neq; Seius hæredes erunt, ad hoc vt locum habeat, neceſſe eſt, quòd ambo non ſint hæredes. ibid. num. 11.

Subſtitutio vulgaris facta pluribus ſimpliciter in totum, an vnius aditione expiret. cum eius ampliationibus & limitationibus. par. 1. cap. 17. num 7. 9. 11. & 12. 64

Subſtitutio vulgaris pluribus inſtitutis hæredibus collectiuè facta, non habet effectum, niſi in perſona omnium cõditio veniat, quod ampliatur. ibid. nu. 30. vſque 36.

Subſtitutio in dubio facta cenſetur non de perſona ſubſtituti ad ſingulas perſonas inſtitutorum, ſed potius de gradu ſubſtitutorum ad gradum inſtitutorum. ibid. num. 31.

Subſtitutio pluribus facta alternatiuè, locum habet etiam ſi conditio veniat in perſona vnius. quod declaratur. ibid. num. 37. 38. 39. 40.

Subſtitutio ſi fiat hoc modo, Titium & Seium hæredes inſtituo, quibus ſubſtituo Caium: an vno repudiante admittatur ſubſtitutus. cum eius declarationibus. ibid. num. 41. 42. & 41.

Subſtitutio tacita vulgaris comprehenſa in expreſſa pupillari, an per aduentum pubertatis extinguatur, non ſecus quàm ipſa pupillaris. par. 1. c. 22. num. 1. 75

Subſtitutio pupillaris ſi maiori, vel extraneo fiat, an contineat tacitam vulgarem. par. 1. cap. 23. num. 1. 76

Subſtitutio pupillaris, quando fit maiori, vel extraneo, valet in vim fideicommiſſariæ ſubſtitutionis. ibid. num. 2.

Subſtitutio pupillaris, quid ſit. par. 2. cap. 1. num. 1. 77

Subſtitutio pupillaris, quotuplex ſit. ibid. num. 2.

Subſtitutio pupillaris, an ex iuris rigore, ſeu ex humanitate & gratia introducta dicatur. ibid. num. 7.

Subſtitutio pupillo ſimpliciter facta, ſi in pupillari ætate deceſſerit, an compendioſa dicatur. par. 2. c. 4. nu. 3. 83

Subſtitutio vulgaris, quæ ſub ſubſtitutione pupillo ſimpliciter facta, ſi in pupillari ætate deceſſerit comprehẽditur, an expreſſa ſeu tacita dicatur. ibid. num. 4.

Subſtitutio concepta per hæc verba, quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres impuberi filio meo, an contineat expreſſam vulgarem, vel expreſſam pupillarem & tacitam vulgarem. par. 2. cap. 6. num. 1. 85

Subſtitutio in ſuo hærede facta per hęc verba, ſi hęres non erit, operatur quòd inſtitutio dicatur facta ſub contraria conditione, ſi ſuus voluerit eſſe hæres, quod ſecus eſt in extraneo. par. 1. c. 5. num. 9. 23

Subſtitutio vulgaris tollit ſuitatem. par. 1. cap. 4. nu. 5. 19

Subſtitutio vulgaris per aditionem hęreditatis expirat. par. 1. cap. 16. nu. 1. 63

Subſtitutio vulgaris facta in vſufructu, eius agnitione nõ expirat. ibid. num. 3. 64

Subſtitutione in reciproca, vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, quando reciproca ſubſtitutio in caſum ſpecialem vulgaris ſubſtitutionis fuit concepta. par. 1. cap. 1. num. 6. 6

Subſtitutiones, quæ ſub compendioſa continentur, an verbis generalibus expreſſę dicantur. cum ſuis declarationibus. par. 4. c. 3. nu. 1. 2. & 3. 132

Subſtitutiones fideicommiſſaria, & vulgaris, quomodo differant. par. 1. cap. 17. num. 16. 66

Subſtitutioni an ſit locus, ſi inſtitutus in primo gradu poteſt eſſe hęres, ſed nõ eodem modo quo defunctus voluit, vt quia fuit inſtitutus ſuus vel neceſſarius, ſed in tempore mortis reperitur emancipatus, vel manumiſſus. par. 1. cap. 10. num. 7. & 13. 41

Subſtitutionis duę ſpecies ſunt, directa ſcilicet & obliqua in pręfat. nu. 20. 3

Subſtitutionis obliquę, ſeu fideicommiſſarię, duæ ſunt ſpecies. ibid. num. 21.

Subſtitutionis appellatione in ſtatutis, etiam fideicom-

miſſaria comprehenditur. ibidem, num. 28.
Subſtitutionis vulgaris verba, quam interpretationem aceipiant. par. 1. cap. 3. num. 1. 17
Subſtitutionis vulgaris verba, ſi hæres non erit, caſum deficientis facultatis, nec non caſum deficientis voluntatis comprehendunt. par. 1. cap. 8. num. 8. 35
Subſtitutionis vulgaris primus effectus. par. 1. c. 4. nu. 1. 18
Subſtituti inuicem plures, an intelligantur pro portionibus hæreditarijs. cum caſibus, ampliationibus, & declarationibus. par. 5. cap. 1. num. 3. 4. 6. vſque 17. 190
Subſtituti, an ex potentia tranſmiſſionum ex l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. excludantur. par. 1. cap. 5. num. 1. 21
Subſtituti ad excluſionem ſi pater & filius ſimul moriantur, & quis ipſorum prior deceſſerit, non conſtet, filius præmortuus præſumitur. par. 1. cap. 13. num. 3. 53
Subſtituto viam aperit repudians ex teſtamento hæreditatem, licèt ab inteſtato velit ſuccedere: quod quomodo procedat, videas per extenſum. par. 1. c. 3. nu. 2. 17
Subſtituto, an præferatur pater, filio inſtituto hæreditatem repudiante. par. 1. cap. 6. num. 1. 25
Subſtitutorum, quando plures ſunt gradus, per aditionem primi omnes expirant. par. 1. cap. 16. num. 2. 63
Subſtitutum, an excludant filij in vita grauati nati, & ſimul cum ea mortui. par. 4. cap. 7. num. 76.
Subſtitutum, an excludant filij nati & mortui in vita inſtituti & grauati. ibid. num. 78.
Subſtitutus præfertur patri, ſi ſubſtitutus eſt teſtatori magis dilectus. par. 1. cap. 6. num. 12. 27
Subſtitutus patri præfertur, in tacita repudiatione, quę reſultat ex diſpoſitione legali propter filij negligentiam & lapſum temporis dati ad adeundum. ibid. nu. 13.
Subſtitutus patrem excludit, filio ante aditam hæreditatem mortuo, quod declaratur pluribus modis. ibid. nume. 19. 20. vſque 26.
Subſtitutus, an ex tacita vulgari admittatur, pupillo in vita teſtatoris decedente. par. 1. cap. 10. num. 18. 42
Subſtitutus, an ex tacita vulgari admittatur, ſi pupillaris ſit facta ventri, & non naſcatur. ibid. num. 22.
Subſtitutus pupillo, an & quãdo ſine hæditate paterna conſequi poſſit pupillarem hęreditatẽ. par. 2. c. 18. nu. 1. 109
Subſtitutus pupillaris, an ex perſona impuberis reſtitutionẽ in integrum aduerſus aditionem petere poſſit. ibid. nu. 2.
Subſtitutus, an admittatur ſi filius non poteſt de iure ciuili adire, ſed ſolum de iure prætorio, petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, cum eius declarationibus. par. 1. cap. 19. num. 1. 6. 7. 8. & 9. 72
Subſtitutus, an excludatur per illum, qui venit per ius accreſcendi. par. 1. cap. 13. num. 13. 55
Subſtitutus ad hæreditatem admittitur, quando hæres poſt aditam hæreditatem fuit negligens defuncti voluntatem per annum adimplere. par. 1. cap. 16. num. 5. 64
Subſtitutus duobus hæredibus inſtitutis ſub conditione datus, ſi vterque hæres non erit, non admittitur, niſi ambo hæredes non ſint. quod ampliatur. & declaratur. par. 1. cap. 17. num. 23. 25. 27. 28. & 29. 68
Subſtitutio verbis directis impuberi in poteſtate non exiſtenti facta, an in vim fideicommiſſi valeat. par. 2. c. 10. num. 4. 98
Subſtitutio verbis directis facta maiori ſeu extraneo, valet in vim fideicommiſſi. ibid. num. 8.
Subſtitutio facta maiori expreſſe, ſi in pupillari ætate deceſſerit, an in vim fideicommiſſi ſubſtineatur. cum ſuis declarationibus. ibid. num. 9. 11. & 12.
Subſtitutio pupillaris in teſtamento imperfecto condito inter liberos facta, an valeat. par. 2. cap. 13. nu. 2. 101
Subſtitutio compendioſa, quid ſit. par. 4. c. 1. nu. 1. 127
Subſtitutio compendioſa, an ſit propria ſubſtitutionis ſpecies? ibid. num. 2.
Subſtitutio compendioſa, quot ſubſtitutiones contineat. par. 4. cap. 2. num. 1. 127
Subſtitutio vulgaris, an in compendioſa contineri poſſit. ibid. num. 2.
Subſtitutio pupillaris, an in compendioſa contineatur, quando eſt facta verbis directis, ſeu obliquis, ſeu cõmunibus, ſeu ſit facta in tota hęreditate, ſeu in re certa particulari, ſeu in quota hęreditatis, ſeu in quota bonorum, cũ ſuis declarationib. ibid. num. 5. 6. 7. 8. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 23. 24. 25. 26. 27. 28. & 29.
Subſtitutio compendioſa dicitur, vbicunque fit ſub conditione mortis. par. 4. cap. 5. num. 2. 134
Subſtitutio, eſt ſecunda inſtitutio. in præfat. num. 2. 1
Subſtitutio fit in hæredis inſtitutione, in legatis, in fideicommiſſis, & in donationibus cauſa mortis. ibid. num. 4.
Subſtitutio, eſt verbum generale. ibid. num. 5.
Subſtitutio, eſt ſecundo, vel vlteriori gradu facta inſtitutio. ibid. num. 12.
Subſtitutio, an ſit propriè inſtitutio? ibid. num. 13.
Subſtitutio fideicommiſſaria, an propriè ſubſtitutio dicatur? ibid. num. 22.
Subſtituto, eſt verbum commune, directas, & fideicommiſſarias ſubſtitutiones comprehendens. ibid. nu. 23. 4
Subſtitutio vulgaris, quid ſit. par. 1. cap. 1. num. 1. 5
Subſtitutio vulgaris, quotuplex ſit. ibid. num. 2.
Subſtitutio vulgaris & pupillaris, quas breuiloqua & cõpendioſa complectitur, verbis generalibus expreſſę dicuntur. ibid. num. 3.
Subſtitutio vulgaris tacita, quid ſit. ibid. num. 8. 6
Subſtitutio vulgaris in expreſſa pupillari continetur, & dicitur omnino tacita. ibid. num. 9. 7
Subſtitutio tacita vulgaris nõ continetur ſub pupillari expreſſa, quando pupillaris fuit facta ex interuallo poſt teſtamentum paternum, cum alijs declarationibus. ibi. nume. 12. vſque 18. 8
Subſtitutio vulgaris, quæ partim tacita, & partim expreſſa dicatur. ibid. num. 19.
Subſtitutio vulgaris facta in vnum caſum, ſi hæres eſſe noluerit, an porrigatur ad alium caſum, ſi hæres eſſe non potuerit, vel econtra. ibid. num. 25.
Subſtitutio vulgaris in legatis facta in caput voluntatis, an trahatur ad caput impotentiæ, cum alijs declarationibus. ibid. num 32. vſque 41.
Subſtitutio vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem. par. 1. cap. 11. num. 1. 44
Subſtitutio vulgaris expreſſa facta cum dictione taxatiua, non continet tacitam pupillarem. ibid. num. 2.
Subſtitutio vulgaris ſi fiat imparibus perſonis ſeparatis, an comprehendat tacitam pupillarem. ibid. num. 3.
Subſtitutio vulgaris, an contineat tacitam pupillarem, ſi extat ſtatutum, quòd teſtamenta ad literam intelligantur, prout iacent. ibid. num. 7.
Subſtitutio informis continet tacitam pupillarem, etiam ſtante ſtatuto, quòd teſtamenta ad literam intelligantur, prout iacent. ibid. num. 10.

Subſtitutio

Subſtitutio expreſſa vulgaris non comprehendit tacitam pupillarem, ſi eidem cui facta eſt vulgaris, facta eſt etiã expreſſa pupillaris ſubſtitutio. ibid. num. 11.
Subſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in expreſſa pupillari, an ad bona pupilli trahatur. par. 1. c. 13. nu. 2. 53
Subſtitutio vulgaris tacita, an contra matrem admittatur. ibid. num. 4. 54
Subſtitutio pupillaris concepta ſub vna conditione, vtpote ſi in pupillari ætate deceſſerit ſubſtituo talem, continet expreſſam vulgarem. ibid. num. 6.
Subſtitutio vulgaris in vnum caſum ſpecialem & indiuiduum, puta ſi natus non fuerit, concepta: comprehendit tacitè omnes alios caſus vulgaris ſubſtitutionis. ibid. nume. 11. 55
Subſtitutio vulgaris partim tacita & partim expreſſa, an admittatur contra matrem in caſum tacitum. ibi. nu. 9.
Subſtitutio vulgaris, an tollat exiſtentiam ſuitatis, cũ ſuis declarationibus. par. 1. num. 2. 5. 8. 9. 11. 12. 13. 16. 17. 18. 19. 22. 23. 24. 25. 56
Subſtitutio tacita, quæ ex iure accreſcendi cauſatur, an tollat ſuitatem. ibid. num. 3. 58
Subſtitutio vulgaris, quæ eſt ſub compendioſa, non tollit ſuitatem. ibid. num. 7.
Subſtitutio tacita ius accreſcendi excludit, cum eius declaratione. ibid. num. 3. & 7.
Subſtitutio inualida, an impediat ius accreſcendi. ibi. nu. 8. 9. 14. & 15. 62
Subſtitutio non tollit ius accreſcendi, quando ex coniecturis poteſt aliqualiter apparere de contraria teſtatoris voluntate. ibid. num. 17. 63
Subſtitutio vulgaris impedit ius accreſcendi. par. 1. cap. 15. num. 1. 61
Subſtitutio in dubio potius interpretanda eſt directa, quàm precaria. ibid. num. 6.
Subſtitutio per hæc verba concepta, Titium inſtituo, & Mæuium ſubſtituo, an dicatur vulgaris tantum. cum eius declaratione. ibid. num. 2. & 9.
Subſtitutio vulgaris, quibus verbis concipiatur. par. 1. cap. 2. nume. 1. 14
Subſtitutio compendioſa verbis directis à milite facta infra pubertatem valet vt pupillaris & poſtea vt directa militaris. par. 4. c. 8. nu. 1. 153
Subſtitutio compendioſa verbis directis à milite facta, an poſt pubertatem iure directa militaris valeat. ibi. nu. 2.
Subſtitutio compendioſa verbis obliquis à milite facta, omni tempore eſt fideicommiſſaria. ibid. nu. 11.
Subſtitutio compendioſa verbis communibus à milite facta poſt pubertatem, an iure directo valeat. ibi. nu. 12.
Subſtitutio concepta ſub duplici conditione alternatiua, vt ſi hæres meus ſine filijs, vel filij ſine filijs deceſſerint ſubſtituo Caium, an onus iniunctum intelligatur ſoli hæredi inſtituto ſub duplici conditione, an etiam liberis in cõditione poſitis. par. 4. c. 11. nu. 33. 181
Subſtitutio breuiloqua per patrem in codicillis duobus impuberibus filijs in poteſtate exiſtentibus facta, an contineat directas ſubſtitutiones. par. 5. c. 10. nu. 9. 207
Subſtitutio fideicommiſſaria, quæ in reciproca continetur, an pubertate finiatur. ibid. nu. 10.
Subſtitutio reciprocè facta per hæc verba, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, an ad hoc vt ſuccedi poſſit, ſit neceſſe, quòd omnes concurrant. ibid. nu. 13.
Subſtitutio Compendioſa, quæ fit per verba communia impuberi, an ſit omni tempore fideicommiſſaria. cum ſuis declarationibus, & ſubdeclarationibus. par. 4. cap. 11. num. 1. 8. vſque 18. 171
Subſtitutio Compendioſa per verba obliqua facta, omni tẽpore eſt fideicommiſſaria. par. 4. c. 10. nu. 1. 169
Subſtitutio Compendioſa per verba obliqua facta, an contineat vulgarem, cum ſuis declarationibus, ibidem numero 2. 3. & 4.
Subſtitutio reciproca, quotuplex ſit. par. 5. c. 2. nu. 1. 195
Subſtitutio reciproca, quibus verbis concipiatur. par. 5. cap. 13. nu. 1. 2. 3. & 4. 208
Subſtitutio imparibus per militẽ facta, an dicatur in vtroque directa. par. 5. c. 11. nu. 1. 207
Subſtitutio fideicommiſſaria loquens de proximioribus, an intelligatur de proximioribus teſtatoris, vel hæredis grauati. par. 4 c. 12. nu. 1. 181
Subſtitutio compendioſa verbis directis à pagano facta, an poſt pubertatem iure fideicommiſſi ſuſtineatur. cũ ſuis declarationibus. par. 4. c. 9. num. 1. 4. 5. 6. 7. 11. 12. 13. 14. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 162
Subſtitutio his verbis concepta, quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, lego Titio omnia bona mea, an ſit omni tempore fideicommiſſaria. par. 4. c. 9. nu. 24. 168
Subſtitutio vltra pupillarem ætatem an extendatur, ſi filio impuberi ſubſtituatur, ſi ſine liberis deceſſerit. par. 4. cap. 11. num. 19. 174
Subſtitutio vulgaris vnita cum iure accreſcendi an tranſmittatur ad hæredes. par. 4. c. 14. num. 17. 187
Subſtitutio compendioſa an moriente inſtituto viuo teſtatore, fiat caduca tam reſpectu vulgaris, quàm reſpectu fideicommiſſaria, & pupillaris, cum ſuis ampliationibus & declarationibus videas. par. 4. cap. 14. num. 27. vſque 37. 189
Subſtitutione directa militari caducata hæreditas deuoluitur ad deuenientes ab inteſtato ipſius teſtatoris & non ad hæredes primi inſtituti: ſed caducato fideicommiſſo hæreditas remanet penes directo inſtitutum, & eius hæredes. par. 4. c. 8. nu. 28. 161
in Subſtitutione, quando apponitur duplex verbum in perſona eiuſdem, ſcilicet commune & directum, quomodo intelligatur. par. 4. c. 13. nu. 1. 182
in Subſtitutione, vbi in perſona eiuſdem duplex verbum appoſitum fuit, commune & directum, erit in electione ſubſtituti venire vel ex directa, vel ex fideicommiſſaria. cum ſuis ampliationibus limitationibus. ibid. nu. 2. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.
Subſtitutiones pupillares ſub reciproca contentæ, altero deinde emancipato, an expirent, ſeu remaneant in perſona retenti in poteſtate. cum declaratione. par. 5. cap. 6. num. 4. & 12. 201
Subſtitutus quando moritur antequàm inſtitutus, vel anteaquàm ſubſtitutionis conditio eueniat, extinguitur: quod procedit ſiue filio extraneus, ſiue aliquis ex deſcendentibus, ſubſtitutus fuerit. par. 4. c. 14. nu. 1. 2. cũ ſuis declarationibus. nu. 25. & 26. 184
Subſtitutus, an capiat fructus repertos in hæreditate teſtatoris tempore mortis eius, an repertos tempore mortis hæredis inſtituti par. 4. c. 8. nu. 5. 155
Subſtitutus an admittatur, quando hæres ordinis & aduerſus aditionem eſt in integrum reſtitutus. par. 1. cap. 18. num. 1. 70
Subſtitutus ſi hæres aduerſus aditionem reſtituatur, an de

iure

iure ciuili, ſeu de iure prætorio admittatur. ibid. num. 5.

Subſtitutus pupillaris ſeu vulgaris, qui eſt hæres hæredis ex iudicio teſtatoris, an admittatur per hæc verba, quiſquis mihi hæres erit. par. 2. c. 6. nu. 2. 85

Subſtitutus exemplaris à patre, an præferatur ſubſtituto à matre in bonis paternis. & quid in bonis paternis, nu. 10. & quid in bonis aliunde quæſitis, num. 11. par. 3. nume. 9. 116

Subſtitutus ab auo, an præferatur ſubſtituto a matre. ibid. numero 12.

Subſtitutus, à filijs quomodocunque legitimatis non excluditur, quando à teſtatore fuerunt prolata verba geminæa, legitimam ſobolem ſignificantia. par. 4. c. 7. num. 55.

Subſtitutus, an excludatur filio nato in figura matrimonij. ibid. num. 56.

Subſtitutus an præferatur fiſco ſuo exiſtente indigno. par. 1. cap. 8. num. 1. 34

Et an fideicommiſſario inſtituto repudiante. ibi. nu. 10.

Subſtitutus poteſt adirē interim quod ſpes eſt, inſtitutum per reſtitutionē in integrū admitti poſſe. par. 1. c. 4. nu. 2. 18

Subſtitutus an intra triennium, quòd Seius hæres habet facultatem reuocandi ſuam abſtinentiam, & quando ſubſtituto non tollit ſuitatem admittendus ſit. ibid. num. 6.

ad Succeſſionem vbi quis alterius occaſione vocatur, illo vtente iure ſuo, perinde eſt ac ſi vocatus non fuiſſet. par. 1. cap. 19. num. 5. 73

T

T*Abulæ pupillares, an ex aditione quæ fit ex tacita vulgari confirmentur. par. 1. cap. 13. nu. 8.* 54

Tacita pupillaris contra matrem porrigitur, primò, ſi ante teſtamentum teſtator dixerit, ſi filius meus morietur, nollem, quòd mater eius haberet vnum obolum. vbi pluribus alijs modis. par. 1. c. 12. nu. 14. & ſeq. 51

Tacitum, quando continetur æquè principaliter, & non acceſſoriè ſub expreſſo, & aliunde originem trahit, tunc expreſſo vitiato, non vitiatur tacitū. ea. p. c. 21. nu. 2. 74

Tales, an cenſeantur illi qui pro talibus habentur quo ad ea etiam quæ de iure ſpeciali ſunt. par. 2. c. 3. nu. 14. 81

Teſtamentum, an ſumere poſſit vires à ſecundo gradu ſubſtitutionis expreſſę. par. 1. c. 10. nu. 1. & 5. 40

Teſtamentum, an ſumat vires à ſubſtitutione, quando ei facta fuit, qui inſtitutus non erat. ibid. nu. 6.

Teſtamentum, in quo filius præteritus fuit, an dicatur ipſo iure nullum. par. 1. c. 19. nu. 4. 73

Teſtamentum paternum & pupillare, an ſit propriè vnū teſtamentum. par. 2. c. 3. nu. 3. 79

Teſtator ſi dicat, filium hæredem inſtituo: & ſi hæres non erit, volo vt hæreditatem meam Titio reſtituat: an iſta vulgaris, ſeu fideicommiſſaria ſubſtitutio dicatur. par. 1. cap. 2. num. 2. 14

Teſtator, an præſumatur plures hęredum gradus facere voluiſſe. ibid. num. 10.

Teſtator, an poſſit monaſterium in vniuerſo exemplariter ſubſtituere, & filios in re certa. par. 3. c. 5. nu. 6. 121

Teſtator cenſetur maiorem affectionem habere ad animā quā ad poſteros. cū eius declaratione. p. 4. c. 7. nu. 6. 136

Teſtator habens duos filios ex prima vxore, & duos ex ſecunda, quos inſtituit, & inuicem ſubſtituit, an vno repudiante frater vtrinque coniunctus præferatur coniunctis ex vno latere tantum. cum ſuis ampliationibus. par. 5. c. 9. nu. 2. 3. 4. 5. & 8. 204

Teſtatoris voluntas vbi eſt aperta, verbum alias obliquū & precarium, directum euadit. par. 1. c. 2. nu. 5. 14

Teſtatoris diſpoſitio in dubio cenſetur concordare cū l. diſpoſitione. declaratur. par. 1. c. 6. nu. 5. & 11. 26

Tranſmiſſio iure ſuitatis, an locum habeat ſtante ſubſtituto. par. 1. c. 5. nu. 15. 25

Tranſmiſſio, quam facit monachus de hæreditate nō adita, poſt eius mortem ad monaſterium, an locum habeat ſtante ſubſtituto. par. 1. c. 7. nu. 18. 34

Tranſmiſſio quando fiat ad hæredes. p. 4. c. 14. nu. 18. 188

V

V*Erba, quæ ſui natura ſuſpenſiua ſunt, ſi proferantur ab eo qui deliberato modo vult actū explicare, efficiuntur diſpoſitiua. par. 1. c. 4. nu. 12.* 21

Verba, quando aliquo modo poſſunt impropriari, & adaptari, nunquam referuntur ad caſum, in quo diſpoſitio non poſſit fieri, ſeu inutilis eſſet. par. 1. c. 10. nu. 19. 43

Verba trahuntur ad ſenſum improprium, ſi non poſſunt in proprio verificari. ibid. num. 3.

Verba illa, ſi hæres erit, in pupillari ſubſtitutione an ſint neceſſaria. par. 2. cap. 4. num. 2. 83

Verba pro actus ſubſtentatione debent impropriari. cum eius declaratione. par. 2. c. 10 nu. 6. 98

Verba obliqua in genere & ſpecie quæ. ibid. num. 11.

Verba communia in genere, & in ſpecie quæ dicantur. ibid. nume. 16. vſque 30.

Verba communia directam ſignificant tantum ſubſtitutionem, quando eis addita ſunt verba directam ſubſtitutionem ſignificantia. ibid. num. 31.

Verba dubia debent applicari illi extremo, quod eſt potentius. par. 4. cap. 11. nu. 6. 172

Verborū proprietas quotupliciter ſumatur. in pfat. n. 25. 4

Verbum, continetur, an denotet propriam vocabuli ſignificationem. par. 1. cap. 3. nu. 6. 18

Verbum, deceſſerit, an in morte ciuili verificetur. par. 4. cap. 6. num. 1. 134

Verbum, quandocunque, an ſit in compendioſa ſubſtitutione neceſſarium. par. 4. cap. 5. nu. 1. eod.

Vitiato expreſſo, nō vitiatur tacitum, ſi non acceſſoriè, ſed ęquè principaliter veniat. par. 1. c. 10. nu. 21. 43

Voluntas teſtatoris non minus probatur ex actu inualido, & minus ſolemni, quàm ex actu valido. par. 1. cap. 15. num. 10. 62

Voluntas eadem eſt in tollendo in actu inutili, ſicut in actu vtili. ibid. num. 11. & 14.

Vſus communis præualet proprię verborum ſignificationi. par. 2. cap. 3. num. 12. 81

Vſus communis, de quo Iuriſconſultus fidem facit, attendi debet etiam in materia pęnali & correctoria. ibi. nu. 13.

Vulgaris & pupillaris ſubſtitutionis differētiæ ratio. par. 1. cap. 17. num. 26. 68

F I N I S.

ALE-

ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS TRACTATVS,

NVNC RECENS IN LVCEM EDITVS.

SVMMARIVM.

1 *Specierum cognitionē præcedere debet cognitio generis.*
2 *Subſtitutio, eſt ſecunda inſtitutio.*
3 *Diffinitio vt bona ſit, debet eſſe generalis, & cum ſuo diffinito conuerti.*
4 *Subſtitutio fit in hæredis inſtitutione, in legatis, in fideicommiſſis, & in donationibus cauſa mortis.*
5 *Subſtitutio, eſt verbum generale.*
6 *Inſtituo verbum, eſt generale.*
7 *Intellectus l. quærebatur. §. fi. ff. de milit. teſtam.*
8 *Teſtes deponentes aliquid factum eſſe tempore ſecundi belli, eorum dicta ſaluantur, licèt illud tempore tertij, vel quarti belli, effectum fuerit.*
9 *Statuto ſtante, ſeu conſuetudine, quòd primogenitus ex primo matrimonio in baronia ſuccedat, filius primogenitus ſecundi matrimonij, excludit filium primogenitum tertij matrimonij.*
10 *Statutum loquens de muliere, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, extenditur ad illam, quæ tertio nupſit.*
11 *Primus appellatur ēt, qui poſt eū, qui excluſus eſt, vocat.*
12 *Subſtitutio, eſt ſecūdo, vel vlteriori gradu facta inſtitutio.*
13 *Subſtitutio, an ſit propriè inſtitutio?*
14 *Tale ſecundum quid, non dicitur propriè tale.*
15 *Diſpoſitio cōdōnalis, nō dr̄ ſimplex, & ꝓpriè diſpoſitio.*
16 *Dictio, &, inter diuerſa ponitur.*
17 *Intellectus l. mulier. §. fi. ff. de condit. inſtitut.*
18 *Conditio, quando in forma ſpecifica adimpleri debeat?*
19 *Inſtituo, eſt verbum generale, quod tam ad directam, quàm ad obliquam inſtitutionem referri poteſt.*
20 *Subſtitutionis duæ ſunt ſpecies, directa. ſ. & obliqua.*
21 *Subſtitutionis obliq. ſeu fideicōmiſſariæ duæ sūt ſpecies.*
22 *Subſtitutio fideicōmiſſaria, an propriè ſubſtitutio dicat?*
23 *Subſtituo, eſt verbum commune, directas, & fideicommiſſarias ſubſtitutiones comprehendens.*
24 *Gloſſæ dictū in l. 2. ff. de offi. procoſ. quomodo procedat?*
25 *Verborum proprietas ſumitur vel à diffinitione, vel ab etymologia, vel ab authoritate.*
26 *Genus illud dicitur, cuius ſignificatio apta eſt comprehendere plures res, inter ſe ſpecie differentes.*
27 *Species propriè inſunt ſuo generi, & genus propriè de ſuis ſpeciebus prædicatur.*
28 *Subſtitutionis appellatione in ſtatutis, etiam fideicommiſſaria comprehenditur.*

PRÆFATIO.

QVAM vtilis, quàm ampla, quamq́; neceſſaria ſit Subſtitutionum materia, ipſa rerū magiſtra experientia docet: hæc etenim materia habet in ſe in corpore iuris, vt mare Oceanum, quod totum circuit orbem: eſt difficilis, & ideo vtilis: nulla enim ſine maximo commodo datur difficultas. Et hinc Albericus de Roſa. maximus practicus, in rubr. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. valde ad burſas Aduocatorum vtilem eſſe aiebat: & cum hæc materia ſit de per ſe notiſſima, non eget commendatione, ideoq́; in præfatione verba non eijciam, ſed immediate ad propoſitum noſtræ intentionis deueniendo, Tractatum iſtum in duas diuidam partes: In prima Subſtitutionis diffinitionē, & diuiſionem tractabo, ac etiam, propter quid fuerit inuenta, dicam: In ſecūda de qualibet Subſtitutionis ſpecie particulariter & diuiſim diſputabo, nec non aliquas concluſiones de Subſtitutionibus in communi referam.

TRactaturus itaq; profundi Subſtitutio-
nis materiam, imitabor Iurecōſulti ſen-
1 tentiam in l.j.ff.ſi cert.pet.†quę habet,ꝙ
ad cognitionem ſpecierum, præcedere
debet cognitio generum. & cum illa ſit
optima procedendi methodus, qua primo diffinitio
rei, mox eius diuiſio ponitur, & demum exemplorũ
fit explanatio, vt per illũ tex. dicit Bal.in l.j.in prin.ff.
de iuſt. & iure. ideo primò quid ſit ſubſtitutio, dice-
mus: & demum, quomodo diuidatur, explicabimus.
2 Subſtitutio igitur, vt ad primum reuertamur, †eſt
ſecunda inſtitutio.ita eam diffiniuit Accurſ.in rub.ff.
de vulg.& pupill ſubſt. quem ſequuti fuerunt Docto-
res communiter in l.j ff.eod.tit.in princ. Bal.& alij in
rubr.C.de impuber. & alijs ſubſtitut. Nicolaus à Nea
poli, Ioannes à Platea, Aret.Port.& alij communiter
in rubr.Inſtit.de vulg.ſubſtit.quæ diffinitio probatur
in l.precibus.C.de impube. & alijs ſubſtitut.vbi Impe
rator ſubſtitutum appellat ſecundum hæredem, & in
l. ab omnibus. §. cum quidam. ff. de leg j. ſecundum
vnum intellectum, & in l.neq;. §.ſi ff. de milit. teſtam.
Contra hanc diffinitionem, Aret. & alij in d. rubr. ff.
eod.plura opponũt: nos verò vnico fundamento om-
nia complectemur, quod eſt tale. Omnis diffinitio,
3 vt bona ſit, †debet eſſe generalis, & cum ſuo diffinito
conuerti. l.j §j ff.de dolo, & Doctores in l.j.in princ.
ff.de acq. poſſ. ſed hæc diffinitio non eſt generalis, &
cum ſuo diffinito non conuertitur, vt probabo, er-
go hæc diffinitio non eſt bona. Minor probatur ex
pluribus.
4 Primò ſubſtitutio †non ſolum fit in hæredis inſti-
tutione, ſed etiam in legatis, in fideicommiſſis, & in
donationibus cauſa mortis.l.vt heredibus.ff.de leg. 2.
l.ei cui.ff. de donat. cau. mort. & l. vnica.§.ſin autem.
C.de caduc.tollen.ſed legata, fideicommiſſa, & dona-
tiones cauſa mortis non poſſunt dici ſecundæ inſtitu-
tiones, tum quia verbum iſtud, inſtituo, ad hæredis
tantùm directam inſtitutionem pertinet. l.j. vbi Do-
ctores omnes.ff.eod.tum etiam, quia titulus particu-
laris legati, & donatiunis cauſa mortis differt à titu-
lo vniuerſalis inſtitutionis.l.his verbis.ff.de hæred.in-
ſtitu. & l.cogi §.generaliter.ff.ad Trebellia. ergo diffi
nitio iſta generalis non eſt. Huic argumento (omiſſis
alijs reſponſionibus, quæ non ſubſiſtunt) responde-
tur, quod verbum, ſubſtituo, eſt verbum generale, &
5 dicitur eſſe quædam ſubrogatio.omne † enim, quod
in alterius locum ſubrogatur, dicitur ſubſtitutio: &
hinc eſt, quòd pecora dicuntur ſubſtituta, ex eo quia
in locum aliorum pecorum ſufficiuntur. l. ſi grege.ff.
de leg.j. proinde etiam arbores ſubſtitutæ dicuntur,
cum in locum ſeneſcentium, aliæ ſufficiuntur. l. ar-
bores, & l.vel inutilium. ff. de vſufruc. Præterea actio
ſubſtituta dicitur, quæ in locum alterius ſuccedit, &
ſubrogatur. Iudex ſubſtitutus intelligitur, qui in lo-
cum alterius ſuccedit: & tutor ſubſtitutus, qui datur
in locum alterius tutoris. l.in fraudem. §. conductor.
ff.de iure fiſci.l j.§. hæc actio.ff.ſi quis teſtam. liber eſ-
ſe iuſſ.fuer.l.fin.ff.quod cum eo.l.cum apud Sempro-
nium.ff.iudic. ſolui.& l. tutoris.§. in eum.ff. de admi-
niſtr.tutor. & ſic cum ſubſtitutio ſit verbum genera-
le comprehendens omnes res, omneſque perſonas,
quæ in locum aliorum, quoquo modo ſubrogatur:

conſequens eſt, vt comprehendat etiam legata, fidei-
commiſſa, & donationes cauſa mortis. Similiter ver-
6 bum, inſtituo, † eſt verbum generale, & omnem or-
dinationem, ſiue compoſitionem ſignificat: & hinc
dicimus inſtitutas actiones. l.j.§. deinde. ff. de orig.
iur.& inſtitutas obligationes. l. ex hoc iure. ff. de iuſt.
& iure.& ſic inſtituere, nil aliud eſt, quàm compone-
re, ſiue ordinare, & ad quamcunque ordinationem
referri poteſt. l.apud Trebatium. ff. de aqua plu. ar-
cen. His ſtantibus reſoluitur argumentum. legatum,
fideicommiſſum, & donatio cauſa mortis dicuntur
inſtitutiones, & ſic rectè dicitur, inſtituo legatarium,
fideicommiſſarium, ſeu donatarium: & inſtitutio re-
fertur ad ipſos, non ſiquidē vt hæredes, ſed vt lega-
tarios, fideicommiſſarios, vel donatarios: & quando
alij ſubrogantur in locum ipſorum, dicuntur pro-
priè ſubſtituti: vnde in legatarijs, fideicommiſſarijs,
& donatarijs, cadit ſubſtitutio, quæ propriè dicitur
ſecunda inſtitutio. Ex ſupradictis igitur cōſtat quod
ſubſtitutio, eſt ſecunda inſtitutio, ſiue hoc referatur
ad inſtitutionem hæredis, ſiue legatarij, ſiue fidei-
commiſſarij, ſiue donatarij, ſiue ad quamlibet aliam
ordinationem. Nec obſtat dicta l.j.ff.eod.quia ibi ver-
bum, inſtituo, ideo ſignificat hæredis inſtitutionem,
quia non ſimpliciter, ſed cum hæredis adiuncto po-
ſitum fuit. Nec obſtat quòd diuerſi ſint tituli, quia
per hoc non infertur, quin verbum, inſtituo, in gene-
re ſumptum, quamlibet ordinationem non ſignifi-
cet: in quolibet enim titulo particulariter, & ſpecificè
tractatur materia, & ſic in titulo, de hæredibus inſti-
tuendis, tractatur de hæredis inſtitutione: in titulo,
de legatis, materia legati narratur: & in titulo, de do-
nationibus cauſa mortis, particulariter de ipſis do-
nationibus leges ordinantur. Vnde ex hac cauſa pro-
pter titulorum diuerſitatem, illatio ſeu argumen-
tum fieri non poteſt.
Secundò probatur minor per tex. in l.quære batur.
§.fin.ff.de milit. teſtam. iuncta l.licèt Imperator.ff.de
leg.j.vbi eſt ſecunda inſtitutio, & tamen non eſt ſubſti
tutio, vt ibi Gloſ. Bart.& Bal. aſſerunt. ex quo conſtat,
diffinitionē cum ſuo diffinito nō conuerti. Huic fun
7 damentũ reſpondetur, ꝙ ſecunda inſtitutio, †de qua
ip.l.§.fi.eſt propriè ſubſtitutio, quod probat per tex.
in l.miles ita.ff.de milit. teſta. Nec obſtat, ſi dixeris, ſi
id verũ eſſet, ſequeretur, ꝙ legata ab illo ſecũdo loco
inſtituto hærede repetita cenſerentur, cum à ſubſtitu
to legata repeti cēſeātur, quæ ab inſtituto fuerunt re-
licta.d.l.licèt Imperator. ſed cōſequens eſt falſum, quia
ab illo ſecundo loco hærede inſtituto, legata nō intel-
liguntur repetita, vt expreſsè conſtat in d.§.fi.ergo fal
ſum eſt ēt antecedens, & ſic ꝙ illa ſecunda inſtitutio,
de qua in d.§.fi. ſit propriè ſubſtitutio. quia rñdetur,
ꝙ d.l. licèt Imperator., & ſic ꝙ legata relicta inſtituto
cenſeantur à ſubſtituto repetita, procedit, & locũ ha-
bet in vulgari ſubſtitutione, & nō in directa ſubſtitu-
tione militari, de qua loquitur text. in d.§.fi.& ꝙ verũ
ſit, dictũ §.fi.loquī in directa militari: patet, quia vul-
garis fit ſub cōditione, ſi hęres nō erit, & poſt aditio-
nē hæreditatis locũ nō hēt: nā poſtq̃ quis fuit hęres,
nō pōt directò ſubſtitui, niſi à milite, & appellatur di-
recta militaris.l.miles ita hęredē, & l.in fraudē: §.mi-
les.ff. de militari teſtamēto.ſed in d.§ fin.ſecūda inſti-

tutio,

tutio, ſeu potius ſubſtitutio, non fit ſob conditione, ſi hęres non erit, & fit poſt hæreditatis aditionē: ergo non eſt vulgaris ſubſtitutio, ſed directa militaris, & inter vnam & aliam ſubſtitutionem differentia eſt, quia in vulgari ſubſtitutione cenſentur repetita legata à ſubſtituto, ex duplici ratione, & prima eſt. Nam ſi teſtator inſtitutum, quem magis dilexit, voluit præſtare legatum, quantò potius ſubſtitutum, quem minus dilexit. l. Publius, in fine. ff. de condit. & demonſtrat. & ſic ſi inſtitutum grauauit, multo magis pręſumendum eſt, grauare voluiſſe ſubſtitutum, quem longè minus dilexit, arg. l. Iulianus. §. fi. ff. de condit. & demonſtrat. quæ ratio ceſſat in directa militari, quia cū inſtitutum ad tempus, ſubſtitutum verò ſimpliciter, & ſic in perpetuum ſcripſerit hæredem, multo magis ſubſtitutum dilexiſſe videtur teſtator, quàm primo loco inſtitutum. Secunda ratio eſt, quia ſubſtitutus in locum deficientis hæredis ſufficitur, atque ſubrogatur, & ideo legata à ſubſtituto repetita cēſentur: ſubrogatus. n. retinet naturā eius, in cuius locū ſubrogatur cum omnibus qualitatibus, & cōditionibus eius. l. ſi eum. §. qui iniuriatum. ff. ſi quis caut. & l. j. §. hæc actio, cum ſimilibus. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ. fuer. quæ ratio ſimiliter ceſſat in directa militari. de qua in d. §. fi. cum ſubſtitutus ibi non ſuccedat in defectum primi, ex quo primus hæres fuit. Si igitur non ſuccedit in defectum primi inſtituti, nō debent à primo inſtituto legata facta à ſubſtituto repeti. Iaſ. in d. l. licet Imperator, & ibi eū omnes poſteriores ſequūtur. & ſi denuo cum Ozerio dixeris, quòd d. §. fi. loquitur in ſecundo inſtituto, qui propriè ſit hæres, & non in ſubſtituto, & hoc ex triplici ratione. Et primo, quia ſi ibi ſecundo loco inſtitutus eſſet ſubſtitutus, vtiq; eſſet obligatus præſtare legata, licèt non tanquā repetita, cum ſolum in vulgari cēſeantur repeti, attñ eſſet obligatus vt hæres. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. ſed ibi textus innuit, quòd nullo modo eſt obligatus, ergo nullo pacto pōt dici ſubſtitutus, & ſic ibi eſt ſecunda inſtitutio, quæ non eſt ſubſtitutio. Huic primæ rationi reſpondetur, ꝙ tex. in d. §. quod vulgo, loquitur & locum habet in pupillari ſubſtitutione, & ex eo pupillaris ſubſtitutus debet præſtare legata à pupillo relicta, quia pupillo ſuccedit & nō teſtatori, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. in prin. & ideo cū ſit pupilli hæres, nō mirum, ſi oē pupilli debitum ſoluit, quod ſecus eſt in d. §. fi. cum ſubſtitutus ibi non ſuccedat primo inſtituto, ſed defuncto militi: quare nō mirū, ſi debita, quæ adeundo hæres ipſe contraxit, arg. §. item hæres. Inſtit. de oblig. quę ex quaſi contrac. ſubſtitutus ſoluere non debeat. Secundo mouetur Ozerius, verba tex. in d. §. fi. ſunt iſta: ſi quis à milite hæres ad tempus ſcriptus ſit, & alius ex tpe, quæritur, an poſterior hęres à priore relicta legata debeat. modo ponderatur iſte tex. in verbis illis, & alius ex tempore. Dictio. n. alius, ponit res, & terminos pręcedētibus ſimiles. l. fi. C. de acq. poſſ. ſed in præcedenti dr: ſi quis à milite hæres ad tempus ſcriptus ſit: & ſic loquitur de hęrede. ergo dum textus dicit, & alius ex tpe, intelligitur de hęrede: & ideo ſicut primo loco inſtitutus eſt hæres, & nō ſubſtitutus, ita ēt ſecundo loco inſtitutus eſt hęres & nō ſubſtitutus: & hoc ēt ſuadere videntur verba illa ſequentia, quæritur an poſterior hæres. Ex quibus apertè cognoſcitur, ꝙ ſecundo loco inſtitutus, eſt propriè hæres. Huic rationi reſpondetur, mirum nō eſſe, ſi ille ſecundo loco inſtitutus, appellatur hæres, quia ſubſtitutus propriè ſecundo loco, hęres appellat, vt expreſſe probatur in l. j. ff. eod. & ſic non tenet cōſequentia, ibi ſecundo loco inſtitutus appellatur hęres, ergo nō pōt dici ſubſtitutus, cū & ſubſtitutus propriè hæres eſſe dicatur. Tertio, & vltimo mouetur: ſi ibi diceremus eſſe ſubſtitutionem, ſequeretur, ꝙ nullū ibi militis eſſet priuilegiū, vt probabitur: ſed conſequens dicere eſt falſum, ergo & antecedēs. Minor probatur: Miles pōt inſtituere hæredes ex certo tpe, & vſque ad certum tempus. §. hęres. Inſtitut. de hæred. inſtituend. in d. §. fi. dr, quod quidam ad tempus fuit hæres inſtitutus, & alius ex tpe: modo ſic, ſi ibi ille diceretur ſubſtitutus, nō vendicaret ſibi locum regula illa, ꝙ miles pōt ad certum tempus, & ex certo tempore hæredem inſtituere, cum ſemper appellaretur ſubſtitutus, & ſic nullum eſſet militis priuilegiū. ſed hoc dicere, eſt abſurdū, ergo abſurdum eſt ēt dicere ꝙ ibi ſecundo loco inſtitutus, ſubſtitutus dicatur. Cęterū & huic rationi rñdetur, ꝙ licèt miles hæredem inſtituere poſſit ex certo tempore, & vſq; ad certum tempus, non tñ per hoc concluditur, ꝙ ille qui poſt illud certum tēpus, & poſt illum hæredem inſtitutū, fuerit hęres inſtitutus, non dicatur ſubſtitutus: nā ꝙ inſtitutus poſt illud tēpus dicatur inſtitutus hęres ſeu ſubſtitutus, nō in hoc militis priuilegiū conſiſtit, ſed in hoc alio: nam miles ita pōt directò alicui ſubſtituere, vt poſt q̃ ille, vſque ad certū tēpus fuerit hæres, deſinat eſſe hæres, & alius in eius locū hæres ſit, & hoc quod militi conceditur, alijs denegatur, & ita in d. §. hæres, probatur. Ex prædictis igitur patet ſecundo loco inſtitutū, in d. §. fi. propriè eſſe ſubſtitutum, & ꝙ legata ibi à ſubſtituto non cenſeātur repetita, procedit ēt ex hac alia ratione, qa legatū debetur ibi à primo inſtituto ratione vtilitatis, quā percipit ex hęreditate, tempore, quo fuit inſtitutus: nec legatū dr extingui propter ſubſtitutionē, cum vtilitas, & cōmoditas percepta nō extinguatur, & hæres adeūdo legatarijs ſeſe obligari cępit ex quaſi contractu inter eos per aditionē hæreditatis celebrato. l. apud Iulianum. §. fi. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. & l. ex maleficijs. §. hęres. ff. de action. & obliga. & ideo nō tenetur ſubſtitutus ad legata debita per hęredē. Facit, quod dicimus in pupillari ſubſtituto, qui ad præſtanda legata à pupillo relicta, cū hæres pupillus extiterit, nō obligatur tanquàm ſubſtitutus, ſed tāquàm quilibet alius hęres impuberis, cum ea legata tanquā ęs alienū conſiderentur. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. & ita eſt de intētione Mariani Soc. iun. in rub. ff. eod. & in conſ. 157. num. 21. in 2. vol. & tradit Ripa in d. rub & mihi videtur, quod ſit veriſſima ratio, cum qua ego pertranſeo.

Tertio probatur minor. Subſtitutio reperitur, quę nō ſolū eſt ſecunda, ſed tertia, quarta, & vlterior inſtitutio. Inſtit. eod. in prin. & l. j. ff. eo. ergo nō eſt verū ꝙ ſubſtitutio ſit ſolū ſecunda inſtitutio, & ſic diffinitio iſta cū ſuo diffinito nō cōuertitur. Huic rationi dupliciter rñdetur, & primo. Nā tertio, quarto ſeu vlteriori gradu facta ſubſtitutio, rectè appellatur ſecūda inſtitutio: quemadmodū enim ſecundę nuptiæ dicūtur omnes poſt primas contractas, ēt ſi tertio, vel quarto

loco contrahantur. Gloſ. in rub. C. de ſecund. nupt.
quam ibi ſequuntur Cyn. Bar. & cõiter alij. Gloſ. in l. ſi
quis prioris. §. talem, in verbo, ſecundo raro, vbi Bald.
& Salyc. C. eod. tit. & quælibet electio poſt primam fa
cta, dicitur ſecunda. Glo. in cap. cum Vintonienſis, ex-
tra de elect. ſic etiam inconueniens non eſt, quamli-
bet inſtitutionem, poſt primam factam, ſecundam di
ci. & hinc infertur, ꝙ ſi teſtes depoſuerint aliquid fa-
8 ctum eſſe tempore ſecundi belli: † eorum dicta ſaluan
tur, licèt illud tempore tertij, vel quarti belli effectũ
fuerit. Port. in rub. Inſtit. eod. Hinc etiam infertur, ꝙ
ſi extet ſtatutum ſeu cõſuetudo, quod primogenitus
9 † ex primo matrimonio ſuccedat in baronia, filius pri
mogenitus ſecundi matrimonij excludit filium pri-
mogenitum tertij matrimonij, cũ non extet filius pri
mogenitus primi matrimonij: & ratio eſt, quia ſecun
dum matrimonium, habito reſpectu ad tertium, dici
tur primum, & tertium dicitur ſecundum, Salycet. &
Bald. in l. ſi quis prioris. §. talem. C. de ſecund. nupt. Et
10 hinc etiam infertur, † quod ſtatutũ loquẽs de mulie-
re, quę ad ſecunda vota tranſiuit, extẽditur ad illam,
quæ tertio nupſit, Rolan. à Valle in conſi. 72. num. 25.
cum ſeq. vol. j. Hæc reſponſio non placet Polito, & eã
aperto ore deridet, in tracta. ſubſtitut. in j. parte. Nam
nemini ſanę mẽtis perſuaderi poterit, quod tertium,
vel quartum, etiam in ordine, ſecundum dici poſſit.
Nec obſtat id, quod de ſecundis nuptijs, & de ſimili-
bus in medium affertur, quia negatur ſecundarum
nuptiarum appellatione, tertias vel vltimas contine-
ri: quoties enim iura volunt tertias, vel vlteriores ex-
primere nuptias, ſuo nomine tertias, ac deinceps ap-
pellant. l. cum alijs, & l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.
& l. quæcunque. C. de bon. quæ liber. & præpoſitus
eſt titulus de ſecundis nuptijs, & non de tertijs, vel vl-
terioribus, non quòd ſub ſecundis nuptijs, vlteriores
comprehendantur, ſed quia id, quod in ſecundis ibi
ſtatuitur, ad vlteriores extenditur, vt Dec. ibi ait. Fa-
cit pro hac reſpõſione, quia tertium matrimonium,
propriè non dicitur ſecundum, cum ſecundæ nuptiæ
dicãtur poſt primas. l. j. in prin. ff. de grad. nam tertius,
& quartus gradus non poteſt dici propriè ſecundus,
qui à ſecundo diſtinguitur, vt in titu. de grad. §. j. 2. 3.
& 4. in proœmio. ff. vbi dicitur de primo anno, 2. 3. 4.
& 5. Cum hæc igitur reſponſio non ſubſiſtat, alteram
tradit Politus in prædicto loco, qui dicit, quòd tertio
gradu facta inſtitutio, ſuccedit in defectum inſtitu-
tionis ſecundo gradu factæ: vnde cum reſpectu ſe-
cundæ inſtitutionis, tertia inſtitutio, dicatur ſubſti-
tutio, non eſt inconueniens, vt eo reſpectu, tertia in-
ſtitutio dicatur etiam ſecunda: exempli gratia: Titius
inſtitutus eſt hæres, & Sempronius ſubſtitutus, Sem
pronio Caius: Caius modo, qui tertio loco eſt ſubſti-
tutus, eſt ſubſtitutus Sempronio, & eius reſpectu,
ſubſtitutus dicitur, quare etiam eius reſpectu dicetur
ſecundo loco inſtitutus: ex quibus conſtat, tertiam
inſtitutionem, ſecundã appellari poſſe. Contra hanc
Politi reſponſionem obſtat hęc conſideratio. Inſtitu-
tio, in propoſito, quo ad gradus, non conſideratur re-
ſpectu eius, in cuius locum alius ſubrogatur, ſed re-
ſpectu teſtatoris, qui hæredum gradus conficit. patet
id eſſe verum, quia filio exhæredato ſubſtitutio fieri
poteſt. l. j. §. 2. ff. eod. Vnde cum tertio loco inſtitutus,
reſpectu teſtatoris, non poſſit dici ſecundo loco inſti-
tutus, per conſequens tertio loco facta ſubſtitutio,
non appellari poteſt ſecunda inſtitutio. Si volumus
diffinitionem Gloſſæ ſubſtinere, poſſumus ſic repli-
care: abſurdum non eſſe, vt ſubſtitutio, etiam reſpe-
ctu eius, in cuius locum ſubrogatur, conſideretur ad
effectum, vt ſubſtitutio tertio vel quarto gradu facta,
11 ſecunda inſtitutio dici poſſit. Nam apud leges † pri-
mus appellatur etiam, qui poſt eum, qui excluſus eſt,
vocatur, vt dicit tex. in §. inordinatum, in Authen. de
hæred. & Falcid. vnde qui ſecundo loco eſt ſubſtitu-
tus, cum vocetur poſt excluſionẽ primi ſubſtituti, põt
appellari primo loco ſubſtitutus: & ſic hoc mõ conſi-
derãdo, ſubſtitutio rectè appellari põt ſcda inſtitutio.

Quarto & vltimo, alijs omiſſis, probatur minor
per tex. in l. ex vncijs. ff. de hæred. inſtituend. vbi ſecun
dus hæres inſtitutus, ſubſtitutus non dicitur, & ſic da
tur ſecunda inſtitutio, quę non eſt ſubſtitutio. ex quo
apparet, hanc diffinitionem cum ſuo diffinito non
conuerti. huic legi reſpondeas, quod in hac l. non di-
citur, ſecundam inſtitutionem, ſubſtitutionem non
eſſe, quia verba illa, primus & ſecundus, ſunt nomina
heredum, & hoc modo etiam intelligitur. l. 2. §. ſi quis
ita ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. Præterea põt etiã
reſponderi, quod ſubſtitutio, eſt ſecunda inſtitutio in
ſuccedendo, & non in nominando: in ſubſtitutioni-
bus enim ordinem ſucceſſionis & intellectus attendi
mus. l. ſi quis ita ſubſtitutus. ff. de hęred. inſtituend. &
l. moribus. §. fi. ff. de vulg. & pupill.

Ex ſupradictis conſtat gloſſæ diffinitionem ſubſti-
neri poſſe. eſt bene verum ꝙ eam multi reprobant, &
alias tradunt diffinitiones: ego nõ conteram tempus
in enumerando eas, ſed bene ſolum in medium afferã
aliam diffinitionẽ, quæ fuit Domini Thobiæ Nonij,
Iuriſconſulti ſuo tẽpore præclariſſimi & ſubtiliſſimi:
nam dicebat ipſe, ſubſtitutionẽ ſic poſſe diffiniri, ſeu
12 potius deſcribi. † Subſtitutio, eſt ſecundo vel vlteriori
gradu facta inſtitutio. Dicitur quod eſt inſtitutio, vt
id ſit loco generis: oĩs enim ſubſtitutio, eſt inſtitutio,
cũ inſtitutio quamcunq; ordinationem ſignificet, vt
ſupra diximus, & ẽt fideicommiſſariã ſubſtitutionẽ
comprehẽdit. l. quærebatur. ibi, precaria erat. ff. de mi
lit. teſtam. ſed non oĩs inſtitutio, eſt ſubſtitutio, vt ne-
minẽ fugit, cum primo gradu facta inſtitutio, ſubſti-
tutio nullo modo dici poſſit. & ideo ſubiungit, ſecun
do gradu, vt excludat hanc primo loco factam inſtitu
tionẽ. dicit ẽt, vel vlteriori, vt excludat illã oppoſitio-
nẽ, quæ contra Accurſij diffinitionem fiebat, ideſt de
tertio vel vlteriori gradu facta inſtitutione. dixit de-
mũ, gradu, ad differentiã eorum, qui in ſecundo gra-
du vocantur ſecundo vel vlteriori gradu, vt Titius hæ
res eſto, Sempronius hæres eſto, Męuius hæres eſto,
iuxta l. ex vncijs. ff. de hæred. inſtituend. & l. ſi quis hæ
redes ita, eod. tit. & licèt contra hanc diffinitionẽ, ſeu
potius deſcriptionem opponi poſſet, quod non con-
uenit ſubſtitutionibus, quę in alijs materiebus fiunt:
attamen tunc poſſet dici, quod ſubſtitutio eſt in alte-
rius locum poſitio. l. 3. ff. de interdic. matrim.

Vides, quod ſubſtitutio eſt ſecũdo vel vlteriori gra
13 du facta inſtitutio: iuxta hoc dubitatur, † an ſubſtõ,
ſit ꝓpriè inſtitutio, & ſic an appłone inſtitutionis in
gñe ſumptæ, comprehẽdatur propriè ẽt ſubſtitutio,

In

In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: & prima eſt, ꝙ ſubſtitutio, non ſit propriè inſtitutio. quam opinionem tenent Bal. Imola & Soc. in l.j.ff.eod.Dec. in rub.C. de inſtitu. & ſubſtitut. & Antonius de Butrio in conſ. 77. viſo puncto, & eſt communis opinio, prout nouiſſimi Papienſes teſtantur in repet.l. Centurio.ff. eod. quos Ripa in d.l. j. refert. & mouentur iſti ex pluribus.

Primu per tex.in d.l.j.ff.eo. Huic textui reſpõdetur, ꝙ inſtitutio dupliciter accipitur, in genere ſcilicet,& in ſpecie: quãdo accipitur in ſpecie, tunc inſtitutio diuerſa eſt à ſubſtitutione; tanquã diuerſę ſpecies ab eodẽ genere deſcẽdẽtes, & hoc modo loquitur d.l.j. ſi verò ſumit̃ in genere prout nos loquimur, & tũc ſubſtitutio eſt ꝓpriè inſtitutio, & ĩ hoc caſu nõ loquit̃ d.l.j..

14 Secundo mouentur. †Tale ſecũdum quid, non dicitur propriè tale.l.hoc legatũ.ff.de leg. 3. & l.mercis, la 2.ff.de verb.ſignif.cum ſimilib.ſed ſubſtitutio, non dicitur ſimplex inſtitutio, ſed ſecunda vel vlteriori gradu facta inſtitutio, & ſic ſecundũ quid: ergo ſubſtitutio nõ dr̃ propriè inſtitutio. Huic rationi rñdetur, tale ſecundũ quid non dicitur ſimpliciter & propriè tale, qñ illud ſecundum quid alterat diſpoſitionem cui annectitur: ſecus vero eſt, ſi diſpoſitionem cui annectitur, non alterat, quia tunc tale ſecundum quid, dicitur ſimpliciter & propriè tale. l.pene. ff. de manumiſſion. ſed in ſubſtitutione illud ſecundũ quid, ideſt ſecunda inſtitutio nõ alterat inſtitutionem, ſed cũ ea ſe cõpatitur: ergo ſubſtitutio, eſt propriè inſtitutio.

15 Tertio mouentur. † Conditionalis diſpoſitio, non dr̃ ſimplex & ꝓpriè diſpoſitio.l.j.§.ſi quis ſimpliciter. ff.de verb.oblig.& l.j.ff.de donat. ſed ſubſtitutio dicitur cõditionalis inſtitutio, vt notiſſimi iuris eſt: ergo ſubſtitutio nõ dr̃ propriè inſtitutio. Huic rationi reſpondetur. Diſpoſitio conditionalis non dicitur propriè & ſimplex diſpoſitio, qñ conditio alterat diſpoſitionẽ: ſecus ſi diſpoſitionẽ non alterat, vt quia eſt de natura actus, & illa diſpoſitio conditionalis dr̃ ſui generis ſpecies: nam tunc cum ſpecies ſuo generi propriè inſit. l.ſi quid earum. §.inter emptum.ff.de leg. 3. conditionalis diſpoſitio propriè dicitur diſpoſitio. ſed conditio, quæ eſt in ſubſtitutionibus, nõ alterat diſpoſitionem, cum ſit de natura ſubſtitutionis & eſt ſpecies inſtitutionis, ergo ſubſtitutio eſt propriè inſtitutio. Præterea licèt ſubſtitutio dicat̃ inſtitutio cõditionalis quo ad effectum: tñ quando eſt cõcepta ſub conditione neceſſaria, & quæ eſt de natura actus, dicitur pura inſtitutio nomine, & de illa iudicatur vt de actu puro. l.qui liberis, in prin.& ibi notant Bal. & alij Doctores. ff. de vulg. & pupill. & ſic hæc conditio in ſubſtitutionibus, cum ſit de natura actus, non efficit quod illa non ſit pura inſtitutio.

Quarto & vltimo mouentur per rub.C.de inſtit.&
16 ſubſt. eã hoc modo inducẽdo. †Dictio, &, inter diuerſa ponitur. ita notat̃ in rub.ff.de iur. & facti ignor. ſed in dicta rubrica inter inſtitutionem & ſubſtitutionẽ ponitur, & ergo diuerſa eſt inſtitutio à ſubſtitutione, & ſic ſubſtitutio nõ eſt propriè inſtitutio. Huic rationi rñdeas, ꝙ dictio, &, ponitur inter diuerſa, qñ ponitur inter diuerſas ſpecies: ſecus vero eſt, ſi ponatur inter genus & ſpeciem, nã tunc ſupradicta propoſitio locum non habet, vt probatur in rub.C.de ſeruitu.& aqua. ſed dictio, &, in dicta rubrica. C.de inſtitu. & ſubſtitut. ponitur inter genus & ſpeciem, cum inſtitutio ſit genus, & ſubſtitutio ſpecies: ergo illa dictio, &, non facit, neq; operatur quod ſubſtitutio non ſit, neque appellari poſſit proprie inſtitutio.

Cum hæc igitur opinio nulla ratione fundetur, cui commodè reſponderi non poſſit, ideo contrariã opinionem tenent Aret. & Ripa in d.l.j. Bar. Bal. Pau. de Caſtro, & Imola in l.mulier.§.fi.ff. de cond.inſtitu. Polit.in tractatu ſubſtitut.in j.parte, & Iaſ.in l.Centurio.num.62.ff.de vulg. & pupill.ſubſtitut.

Mouentur per d.l.mulier.§.fi.eam hoc modu inducendo. Ibi dicitur, ꝙ ſi Titius inſtituat Seium ſub conditione, ſi ipſe Seius eum inſtituiſſet hæredẽ, dicitur ibi quod conditio dicitur adimpleta, ſi quocunq; gradu Seius Titium inſtituet, & ſic etiã ſi ſubſtituet eum. modo ſic, in conditionibus verba propriè intelligi debent. l.Męuius, & l.qui hæredi.ff. de condit.& demonſtrat. ſed verbum, inſtituo, in conditionibus verificatur in ſubſtitutione.d.§.fi.ergo ſubſtitutio eſt propriè
17 inſtitutio. Huic legi reſpõdetur 1.per Socin. †qui dicit, quod dictus.§.fi.loquitur in conditione de præterito, & ideo potuit cõditio illa adimpleri per æquipollens: ſed diſpoſitio illa quæ habet, quod verba in conditionibus propriè intelligi debent, procedit in cõditionibus de futuro, & ita dictæ leges, Męuius, & qui hęredi, loquuntur. Hæc reſponſio non placet Ripę: nã dicit ipſe, ꝙ aut volumus conſiderare mentẽ teſtatoris, & tunc non põt dari diuerſitatis ratio, quare conditio iſta, ſi me inſtituiſſes, quę eſt de præterito, magis debeat, ſeu poſſit verificari in ſubſtitutionibus, q̃ conditio de futuro, videlicet, ſi me inſtitueris: aut volumus conſiderare virtutẽ & proprietatẽ verbi, & tunc virtus & proprietas dẽt eſſe vniformis, ita in tpe pͤterito, ſicut in futuro, cũ in dubio à verborũ ꝓprietate nõ ſit recedẽdũ. l.nõ aliter.ff.de leg. 3.& cũ hęc Socini rñſio nõ ſubſiſtat, ideo ſecundo rñdetur, ꝙ illa conditio in §. fi.verificatur in ſubſtitutione ex mente & voluntate teſtatoris, & nõ ex proprietate vocabuli, & teſtatoris mentem probant ex eo, quia conditio de qua ibi, poterat impleri in inſtitutione cõtinẽte minus re q̃ inſtõ teſtatoris, vt ibi probatur, & notatur per Pau. de Caſtro, itã ex mẽte teſtatoris fuiſſe videt̃, ꝙ poſſit minus tpe cõtinete, arg.l.miles ita, in prin.ff.de milit. teſtam. iuncta l.in cõditionibus, in prin.ff.de cõdit.& demonſtrat. Hæc ſecunda reſponſio nõ eſt vera, ſecundum Ripam: nam ex ſupradicta reſpõſione arguitur de re ad tempus, quæ argumentatio locũ habet, quãdo termini ſunt pares, ſecus ſi diſpares: tunc enim ſecus eſt. Iaſ.in l.ſi fundum.ff. ſoluto matrim. & probatur in §. ad certum, iuncto §.ſeq. Inſtit.qui teſt.tu.da. poſſ. ſed in caſu noſtro termini non ſunt pares, cum argumentum fiat de re certa licèt modica, ad tempus incertum: ergo hæc argumentatio nõ tenet, & per cõſequens reſponſio nõ eſt bona. Hæc lex iudicio meo, optimè probat hanc concluſionẽ, quam hoc alio mo-
18 do inducas: †nam quãdo conditio apponitur voluntariè à teſtatore, debet præciſe & in forma ſpecifica adimpleri: ſecus ſi neceſſario ad actus validitatẽ, Bar. in l.Gallus, in §.& quid ſi tantũ.ff.de liber.& poſthum. ſed in d.l. ſi mulier.§.fi. teſtator in teſtamẽto appoſuit illam conditionem voluntariè, ſi inſtitueris talem: er-

go illa conditio erat implenda in forma ſpecifica & præciſe, & tamen ibi, qui ſubſtituit, impleuit inſtitue re. ergo ex hoc apertè datur intelligi, quod ſubſtitutio eſt propriè inſtitutio. & cum hac opinione ego pertranſeo, quam probo hac ratione.

Inſtitutio, eſt genus cóprehendens omnes ordinationes, & cópoſitiones: verbú.n.inſtituo, nil aliud ſignificat q̃ cópoere, ſeu ordinare: & ad quãcunq; ordinationé referri pót, vt ſupra dixi. & ſicut inſtitutio in primo gradu facta, dicitur inſtitutionis ſpecies: ita etiam ſubſtitutio (cum ſit ſecũda, vel vlteriori gradu facta inſtitutio) dicit̃ ſpecies inſtitutionis. ſed ſpecies propriè ineſt ſuo generi, & genus propriè cõtinet quamlibet eius ſpeciem. l. ſi quid earum. §. interemptũ. ff. de leg. 3. ergo ſubſtitutio eſt propriè inſtitutio.

Et licèt per Doctores communiter in d.l.j. dicatur verbum, inſtituo, eſſe verbum directũ, & nó cõmune, ſicut verbú, ſubſtituo: attamé ego ſum huius opinio-
19 nis, † qđ verbũ, inſtituo, in genere ſumptũ dicitur generale, & nó ad directã magis, quàm ad obliquá inſtitutioné referri poteſt: nã inſtituo, nil aliud ſignificat, quàm ordinare & cóponere, & hinc eſt, quod dicunt̃ inſtitutæ actiones. l. j. §. deinde. ff. de orig. iur. inſtitutæ obligationes. l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. fons inſtitutus. l. apud Trebatiũ. ff. de aqua plu. arcen. & ſubſtitutiones, appellantur inſtitutiones. l. quę códitio. ff. de cõdit. & demonſtra. & d. l. mulier. §. fi. & ſic cum tã directa quàm obliqua inſtitutio appellet̃ inſtitutio, nã quęlibet ipſarũ dicitur ordinatio ſeu compoſitio: ideo verbum iſtud, inſtituo, cum ad quãlibet aliã ordinationé referri poſſit, tã directã, quàm obliquá inſtitutioné, propriè ſignificat. & hãc opinionem tenet ét Polit. in d. tract. Subſtit. in j. parte, & Iaſ. in d. l. Centurio. & propterea verbũ iſtud, inſtituo, ſecũdũ ſubiectam materiã intelligitur: & ideo ſi referatur ad legatariũ, legatũ: ſi ad fideicõmiſſarium, fideicõmiſſum: ſi ad donatarium, donationé demõſtrabit: ſi ad teſtm̃ & in quo nulla fuerit facta hęredis inſtitutio, hęredis inſtitutioné ſignificabit: & in dubio qñ verbũ iſtud ĩ ſpecie ſumi debet, ſi materia contradictoria non erit, potius ad directã, q̃ ad obliquam inſtitutioné referri debet. & hoc nó erit ex vi & proprietate vocabuli, ſed ex illa propoſitione, quæ habet, ꝙ in dubio verba accipienda ſunt in potiori ſignificatu. l. j. §. in perpetuũ. ff. ſi ager vectiga. ſeu emphyteut. pet. & hoc modo ſaluari poteſt communis opinio, quę habet, quod verbum inſtituo, eſt directum, vt procedat qñ in ſpecie verbum iſtud ſumi debet, & id materia ſuadet.

20 Huius autem † ſubſtitutionis duę ſunt ſpecies, directa & obliqua, quá precariá ſeu fideicõmiſſariã appellãt. Directa ſubſtitutio eſt, per quá immediate ſine alterius facto vel rerũ corporaliũ apprehẽſione aliqua defuncto ſucceditur. exẽplũ: Teſtator, Titio hærede ĩſtituto, dixit, ſi Titius hęres nó erit, Sẽpronius hęres eſto. iſta Sẽpronij inſtitutio dicitur ſubſtitutio. l. j. ff. eod. quia Sẽpronius iſte inſtituitur in defectũ & locũ ipſius Titij, & dicitur directa, quia ipſe Sẽpronius nó accipit hæreditaté de manib. ipſius Titij, ſed eſt ipſo iure hæres, & ſimulatq; adiuit hæreditaté, oĩa iura in eũ tranſeunt. l. cũ hęredis, in prin. ff. de acq. poſſ. & dñs hæreditatis efficit̃, & rei vẽdicationé proponere pót. l. ſi ager. §. fi. ff. de rei vend. & huius directę ſubſtitutionis quinq; ſunt ſpecies: Vulgaris, pupillaris, exemplaris: reciproca, quá breuiloquá appellãt, & compendioſa, vt notanter tradit gl. in §. qua rõne, Inſtit. de pupil. ſubſtitut. & in rub. ff. eod. Et quia in ſecunda parte huius mei Tractatus, de qualibet hui⁹ ſubſtitutionis ſpecie particulariter pertractabo, ideo in his præfationibus tẽpus non conterã, in diffiniẽdo eas, ne bis idem repetam. ſed animaduertendũ eſt ꝙ vltra ſupradictas ſubſtitutiones reperitur alia ét ſubſtitutio, quæ appellatur directa militaris, quæ eſt quoties miles directo ſubſtituit filio ſuo hæredi inſtituto poſt pubertaté, nã hæc ſubſtitutio militis priuilegio directo valet. l. Centurio, vbi Doctores. ff. eo. & ego permixtim de ea pertractabo, dũ de alijs ſpeciebus ſubſtitutionis diſputabo. Obliqua veró ſubſtitutio, ſeu precaria eſt, per quá nó ſuccedimus immediate ipſi defuncto, ſed opus eſt alieno facto, nempe reſtitutioné hæreditatis ab ipſo hærede faciendã. l. cohæredi. §. cũ filio, verſ. quid ſi hæredé. ff. eod. exẽplũ eſt, qđ ponit tex. in d. ver. quid ſi hæredé: pr̃ inſtituit hæredé ſibi filium ſuũ impuberem, deinde rogauit eũ, vt ſi impubes diẽ ſuum obierit reſtituat hæreditaté ſuá Titio. iſta inſtitutio, quæ fit Titio, dr̃ eſſe ſubſtitutio, cum in locũ deficientis filij in illa hæreditate Titius ſufficiatur ac ponatur: ſed eſt precaria vel obliqua, quia vt Titius cõſequatur hanc hæreditaté, opus eſt, vt legitimus filij hæres reſtituat hæreditaté illã Titio, deducta tñ quarta parte, quæ filio debetur ex authoritate Senatuſconſulti Trebelliani, vt ibi expreſſe textus ait. quoties ergo ſubſtitutus nó efficitur ipſo iure hęres, ſed ei hęreditas reſtituen-
21 da eſt, illa nó dr̃ ſubſtitutio directa, ſed obliqua. † Huius obliquæ ſeu precarię, ſeu fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis, duæ ſunt ſpecies, particularis. ſ. ac vniuerſalis. Particularis eſt, quoties quis rogatur reſtituere particularé aliquã ré, de qua tractatur, Inſtit. de ſingul. reb. per fideicõ. relict. Vniuerſalis eſt, quoties de tota hæreditate, vel ét de parte reſtituenda rogat̃ à teſtatore hæres, & de hac habetur Inſtit. de fideicõ. hæred. Nec dicatur, ꝙ qñ tractatur de tota hæreditate reſtituẽda, tunc ſit vna ſubſtitutionis ſpecies: & qñ ſolũ de parte reſtituenda agitur, ſit altera ſpecies, & ſic huius fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis ſint tres, & nó duæ ſpecies, quia hoc non pót ſtare, nã quis ſiue rogetur de tota hæreditate, ſiue de parte, eodẽ mó dr̃ fideicõmiſſum vniuerſale, & idẽ ius eſt in vtroq; caſu. l. cogi. §. & generaliter, & §. ſed & ſi quis. ff. ad Trebel. ergo sũt eiuſdẽ ſpeciei, vt probatur in l. 2. in fi. C. commun. de legat. cõfirmatur hoc, quia ea, quę differũt per plus & minus, nó differũt ſpecie. l. fi. ff. de fun. inſtru. & ſic dicẽdũ eſt, ꝙ huius ſubſtitutionis duæ, & non tres ſunt ſpecies.

Sed dubitant Doctores, an hæc obliqua, vel precaria, vel fideicõmiſſaria ſubſtitutio propriè ſubſtitutio
22 dicatur? † In hac quęſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, ꝙ impropriè hæc ſit ſubſtitutio, quã ſequuti fuere Nicol. de Matta. Bal. Sal. Pau. de Caſtro, & Dec. in rub. C. de impube. & alijs ſubſtitut. Iaſ. in rub. C. de inſtitut. & ſubſtitut. gl. & Doctores in rub. ff. eod. & eſt communis opinio, vt Decius & Iaſon in antedictis locis atteſtantur, quam conſulendo ſequutus fuit Corn. in conſil. 320. vol. 4. & iſti ex pluribus mouentur.

Primo, quemadmodũ fideicõmiſſarius impropriè

dicitur

dicitur eſſe hæres inſtitutus.l.poſtulante.§.pen. in fi.l.
ſi hæres ab eo, in prin.ff.ad Trebel.l.ſi filiusfamilias.§.
fi.ff.quod cum eo.§.reſtituta, Inſt.de fideicom.hæred.
& §.inordinatum,in Auth.de hæred.& falcid.cum in-
numeris ſimilib. in quibus fideicõmiſſarij loco & vi-
ce hæredis dicuntur eſſe, vel alijs vtuntur eloquutio-
nibus improprietatem ſignificãtibus. ita ẽt dicẽdum
eſt, ꝙ fideicõmiſſum impropriè dicatur ſubſtitutio.
Huic rationi rñdetur, quod fideicõmiſſarius impro-
priè dr̃ eſſe hæres inſtitutus: hoc eſt verum, nam fidei-
commiſſarius hæres non eſt, cũ directò non ſuccedat.
arg.§.quos autem, Inſt.de bon.poſſ.ſed per hoc nõ ſe-
quitur quin propriè dici nõ poſſit inſtitutus ſeu ſub-
ſtitutus: hoc.n.leges ſupradictę non negant. nam cum
verbum, ſubſtituo, ſit verbum generale, tam directã,
quam obliquã, ex proprietate vocabuli, ſubſtitutionẽ
ſignificant, vt ſupra dixi, & infra ẽt dicam, nõ mirum
eſt, ſi ideo fideicõmiſſum propriè appellari põt ſubſtõ.

Secundo mouentur per nõnulla iura, quæ ſubſtitu
tionem & fideicõmiſſum ſeu reſtitutionẽ tãquam di-
uerſa cõſiderãt, quæ ſunt.l.recuſare.§. Titius.ibi, ex re
ſtitutione magis, q̃ ex ſubſtitutione.ff.ad Treb.l.gene
raliter, ibi, non eſſe locũ ſubſtitutioni eorũ, vel reſtitu
tioni.& ibi.certo ſubſtitutionis, vel reſtitutionis fine
concludi. C.de inſtit.& ſubſt.l.tutores.§.hæres reſtitu
tus.ff.de admin.tut.& rub.C.de inſt.& ſubſt.ſeu reſtit.
His legibus & ſimilibus rñdetur, nam ſubſtitutio du-
pliciter accipitur, in genere.ſ.& in ſpecie: in gñe ſum-
pta ſubſtitutio ſub ſe, tanquã ſpecies, & directã conti-
23 net ſubſtitutionẽ & obliquã: † nam verbũ, ſubſtituo,
cùm ſit verbũ cõe: inſpecta ſui proprietate, cõprehen-
dit nõ ſolũ eas ſubſtitutiones, quæ ante acquiſitionẽ
hæreditatis locũ ſibi vẽdicant, qualis eſt vulgaris & re
ciproca, vt in l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup. ſed etiã
comprehendit eas ſubſtitutiones, quę poſt aditã hęre
ditatẽ vendicãt ſibi locũ, qualis eſt ſubſtitutio fideicõ
miſſaria, directa militaris, pupillaris, compendioſa, &
exemplaris.l.generaliter.C.de inſt. & ſubſt.& quod de
proprietate ſermonis cõprehẽdat ẽt fideicõmiſſariam
ſubſtitutionẽ, tenuit gl.in l.precibus. C.de impub.&
alijs ſubſt.& in §.qua ratione, & ibi Viglius, Inſt.de pu
pil.ſubſtit.quã ẽt opinionẽ tenuerunt Bal.Ang.Imo.&
Iaſ.in l.iam hoc iure, per illũ tex.in 3.not.ff.eo. Soc.in
conſ.14.& in conſ.144.vol.j.Alex.in conſ.49.vol.6.&
eſt cõis opi.ſm Rip.in l.Centurio, nu.187.ff.eo.& ſm
Couar.in c.Raynutius.§.9.num.6.extra de teſtam. In
ſpecie vero ſumpta ſubſtitutio, directã ſubſtitutionẽ
ſignificat.c.ſi pater, de teſtam.in 6.& hoc modo ſumi-
tur in ſupradictis legibus, in quibus inter fideicõmiſ-
ſum & ſubſtitutionẽ differentia cõſtituitur. ſimile.n.
dicimus in adoptione, & arrogatione: nã cui dubium
eſt arrogationem q̃nq; & adoptionẽ vt diuerſa à iure
conſiderari, & tñ adoptio generaliter ſumpta propriè
ẽt arrogationem continet? Inſt.de adop.per totũ.quo
ties ergo iura inter fideicõmiſſum & ſubſtitutionem
differentiã conſtituunt, eã in ſpecie ꝓ directa tm̃ ſub-
ſtitutione ſumũt: & hinc eſt, ꝙ cũ Imperator in tit. C.
de inſt.& ſubſt.ſeu reſtit.vellet, (vt Politus ait) de fidei
cõmiſſaria ſubſtitutione loqui, & propoſuiſſet genera
liter de ſubſtitutionibus, ſtatim adiecit, ſeu reſtitutio
nibus, quaſi receſſerit à genere deueniendo ad ſpe-
ciẽ, de qua erat tractaturus: & ſic dictio illa, ſeu, ibi nõ
ponitur diſiunctiuè, ſed declaratiuè, vt in l.hac cõſul-
tiſſima, in prin.C.qui teſtam.fac.poſſ. & ita melius eſt
in ea rubrica per dictionẽ, ſeu, legere, quàm vt Alex.&
Soc.legunt, per dictionẽ copulatiuam, quamuis & ſi
copulatiuè legatur, nihil obſtet: non.n.eſt nouum in
iure copulam inter genus & ſpeciem poni, vt in rubr.
C.de ſeru. & aqua, & in ſacroſancto Chriſti Euange-
lio legitur, dicite diſcipulis meis & Petro.

Tertio & vltimo monẽtur. Subſtitutio eſt ſecunda
inſtitutio, vt ait gl.cõiter approbata in rub.ff.eo. & ſu
pra dictũ fuit: ſed fideicommiſſum non dr̃ inſtitutio,
cum hoc inſtitutionis verbũ directas tm̃ inſtitutio-
nes ſignificet, Doct.in l.j.& in l.Centurio.ff.eo.ergo fi-
deicommiſſum, ſubſtitutio dici nõ põt. Huic rationi
rñdetur, negando fideicõmiſſum inſtitutionẽ non di
ci: contrarium.n.probatur in l. quęrebatur, ibiq; pre-
caria erat.ff.de milit.teſtam.verbum.n.inſtituo, in ge-
nere ſumptum ex ſui propria ſignificatione ad quã-
cunq; ordinationẽ adaptatur, vt ſupra dixi: nam ſi per
ſe ſimplr̃ conſideretur, nõ eſt magis directum, q̃ obli
quum, cũ inſtituere nil aliud ſignificet, quàm ordina-
re ſeu componere, quę ordinatio vti eſt in directa, ita
etiam eſt in fideicommiſſaria ſubſtitutione.

Altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet ꝙ fi-
deicõmiſſaria ſubſtitutio ſit propriè ſubſtitutio, quã
opinionẽ tenent Alex.& Soc.in rub.ff.eod.Cur.iun.in
rub.C.eod.gloſ.in c.Raynutius, extra de teſtam. Bal.in
tract.ſubſtit.in j.parte. Polit.in tract.ſubſtit.in parte j.
Ozet.in rub. Inſt.eo.nouiſſime Maria.Soc.iun.in cõſ.
128.lib.j. cui cõſilio viginti tunc tp̃is excellẽtiores hu
ius diſciplinæ Docto.ſeſe ſubſcripſerunt, & Fernãdus
Vaſquius in trac.de ſucceſ.progreſſu, lib.2.§.1.nu.10.

Et mouentur iſti ex pluribus, & primo. Verbum,
ſubſtituo, eſt verbum cõe, quod directam & obliquã
ſubſtitutionem cõplectitur.d.l.Centurio, & ſupra vi-
ſum fuit: ergo ſubſtitutionis quoque verbum cõe eſſe
debet tam directæ q̃ obliquæ ſubſtitutioni. probatur
conſequẽtia, hæc duo verba, ſubſtituo, & ſubſtitutio,
ſunt coniugata: coniugata.n.dicuntur, quæ ex verbis
eiuſdẽ generis deſcendunt, vt ſapiens, ſapientia, ſapiẽ-
ter, Tullius in Topicis, & Gam.in prædicto loco. mo-
do ſic. Quidquid cõuenit vni ex coniugatis, conuenit
& reliquis.l.damnato.C.de hæret.& manich.& l.ſi co-
gnatis, in prin.§.j.ff.de reb.dub. ſed verbũ ſubſtituo,
& verbũ ſubſtitutio, ſunt coniugata: ergo vti verbum
ſubſtituo, ita & verbũ ſubſtitutio, directã & obliquã
ſubſtitutionẽ propriè cõplectitur. Huic rationi rñdet
Dec.negando ꝙ verbum ſubſtituo, ſit verbum cõe: &
aſſerit verbũ ſubſtituo, impropriè fideicõmiſſariam
ſubſtitutionem comprehẽdere. Hæc Decij reſponſio
non eſt bona, tum quia eã non probat, tum ẽt quia eſt
contra cõem opi. cõis.n.eſt opi.ꝙ verbum ſubſtituo,
eſt verbum cõe, & propriè directam & obliquã ſubſti
tutionẽ ſignificat, prout tradit Ripa in d.l.Centurio.
nu.187.& per hoc remouetur etiam Ripæ reſponſio,
qui dicebat non eſſe incõueniens, verbum ſubſtituo,
propriè referri ad directas, impropriè ad fideicõmiſſa
riã, vt de verbo manumittere dicit gl.in l.2.ff.de offic.
procon.ſ.nã hæc reſponſio non eſt vera, tũ quia eſt cõ-
24 tra cõem opi.tum ẽt † quia dictum gloſſę in d.l.2.non
habet locum, q ñ verbum aliquod eſt generale, & tan-
quam genus ponitur, & ad ſuas refertur ſpecies: nam

tunc

tunc nõ põt illud verbũ vnũ propriè, aliud impropriè
ſignificare, cũ genus propriè de ſuis ſpeciebus prædi-
cetur, & propriè ſpecies inſint ſuo generi. l.ſi qd earũ.
§.inter emptum. ff. de leg. 3. ſed verbũ ſubſtituo, eſt ver
bum cõe & generale: ergo tã de directa q̃ de obliqua
ſubſtitutione, tanquam de ſuis ſpeciebus propriè præ
dicatur. & hinc eſt, ꝙ iſta omnia cõſiderãs Ripa in d.l.
Centurio, confitetur fideicommiſſariam ſubſtitutio-
nem propriè ſubſtitutionem appellari, licèt ibi dicat,
id eſſe ex communi vſu loquendi.

Secundo mouẽtur. In legatis, & donationibus cau-
ſa mortis ſubſtitutio fieri põt. l. vt hæredib. ff. de leg. 2.
l. Titius & Seius, cũ ll. ſequẽtib. ff. de hæred. inſtit. ergo
eodẽ modo fieri põt in fideicõmiſſis, cũ nulla diuerſi-
tatis ratio id prohibeat. Nec obſtat ſi cũ Decio in rub.
C. eo. dixeris, ꝙ ſubſtitutio, quæ fit in legatis, & in do
nationibus cauſa mortis, non eſt propriè ſubſtitutio,
cũ non ſit ſecunda inſtitutio: quia rñdetur, ꝙ imò eſt
ſecũda inſtitutio, & per cõſequẽs propriè ſubſtitutio.
Quod ſit inſtitutio patet, quia inſtitutio, quãlibet or-
dinationẽ ſignificat, vt ſupra concluſum fuit: qd pro-
priè ſit ſubſtitutio, probatur in d.l. vt hæredib. dr̃ ibi,
quod vt hæredibus ſubſtitui põt, ita ẽt legatarijs. mo-
do ſic, dictio plura reſpiciẽs determinabilia, ea pari-
formiter determinare debet. l. iã hoc iure. ff. de vulg.
ſed verbum, ſubſtituo, reſpicit ſubſtitutionem, quę fit
hæredibus, & quæ fit legatis: ergo pariformiter de-
terminare debet. ergo ſicut ſubſtitutio, quæ fit hære-
dibus, eſt propriè ſubſtitutio, ita etiam illa, quæ fit le-
gatarijs, propriè eſt nuncupanda ſubſtitutio.

Tertio & vltimo mouẽtur per tex. in l. generaliter.
§. cum aũt. C. de inſt. & ſubſt. vbi pluries fideicommiſ-
ſum abſque improprietatis nota, ſubſtitutio appella-
tur. Huic textui rñdetur, ꝙ licèt fideicommiſſum ibi
abſque vlla improprietatis nota ſubſtitutio appelle-
tur, tñ nõ per hoc fideicõmiſſum propriè ſubſtitutio-
nem dici, vel fideicommiſſariũ propriè ſubſtitutũ ap-
pellari, patet hoc eſſe verũ ex infraſcriptis. nã lex quo-
que abſq; aliqua improprietatis nota Trebellianicã,
Falcidiam appellat. l. in quartã. ff. ad leg. Fal. & tñ Tre-
bellianica impropriè Falcidia dr̃, Doct. in d.l. in quar-
tam. Item lex quoq; liberorũ emancipationem, manu
miſſionem appellat. l. 2. ff. de off. procon. & tñ eman-
cipatio, impropriè manumiſſio dr̃. gl. & Doct. in d.l. 2.
Item lex quoq; filium viuo patre poſt teſtm̃ cõditum
natum, poſthumũ appellat. l. 3. §. nominatim. ff. de in-
iuſto, rup. & irri. teſta. & l. 3. C. de poſth. hær. inſtit. & tñ
is filius impropriè poſthumus dicitur. d.l. 3. §. poſthu-
mos, & Doct. in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſthum.

Ego ab hac poſteriori opinione diſcedendum non
25 puto, q̃ duabus rationibus probatur, & primo. †Pro-
prietas verborũ, vel à diffinitione ſumitur, vel ab ety-
mologia, vel ab authoritate. Bar. quẽ cęteri ſequuntur
in l. oẽs populi, in 6. q. principali, in verſ. quæro, vnde
ſumatur. ff. de iuſt. & iure. ſed fideicõmiſſariæ ſubſtitu
tioni etymologia, & diffinitio ſubſtũnis conueniũt,
nec Iuriſconſultorũ authoritates deficiũt. ergo fidei-
cõmiſſaria ſubſtitutio, eſt propriè ſubſtitutio. Minor
probatur: nam ꝙ cõueniat diffinitio patet, quia ſub-
ſtitutio eſt ſecũda inſtitutio, gl. & Doct. cõiter in rub.
ff. eo. ſed fideicõmiſſum nil aliud eſt, q̃ ſecũda inſtitu-
tio ſeu ordinatio: nam primò ordinat teſtator & inſti
tuit hæredẽ, deinde fideicommiſſariũ, quod ſupra di-
xi & probaui, ergo fideicõmiſſum eſt propriè ſubſtitu
tio. ꝙ etymologia nõ diſcrepet probatur, quia ſubſti-
tutio à ſub, & ſtatuo, dicta eſt, quaſi in alterius locum
ſtatuitio: ſed fideicõmiſſarius in locũ hæredis inſtitu-
ti ſtatuitur, ergo conuenit etymologia. quod adſint ẽt
Iuriſconſultorum authoritates, probatur per l. gene-
raliter. §. cum autem. C. de inſtitutio. & ſubſtitut. per
l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonſtra. per l. cum
proponas. C. de pact. per l. Sçęuola. ff. ad Trebel. per
l. Titia Seio. §. Seia. ff. de leg. ſecundo, per l. cohæredi.
§. quid ſi hæredem. ff. de vulga. & pupilla. per l. à filia.
§. alumno. ff. ad Trebel. per l. vnicam. §. in primo, & §.
pro ſecundo. C. de cadu. tol. per l. Titius & Seius, cum
duab. ll. ſequentib. ff. de hær. inſtit. per l. 3. §. fi. ff. de adi-
men. leg. & per c. ſi pater, de teſtam. in 6. & per multas
alias leges, quæ in propoſito adduci poſſent. cũ igitur
fideicõmiſſo, diffinitio & etymologia ſubſtitutionis
conueniãt, ac Iuriſconſulti diſpoſitionẽ iſtam, ſubſti-
tutionem appellent, dicendum eſt fideicommiſſum
propriè ſubſtitutionem dici.

Secundo & vltimo probatur. Verbum, ſubſtituo,
ſeu ſubſtitutio, eſt genus, quod de ſuis ſpeciebus præ-
dicatur, de directa ſcilicet & de obliqua ſubſtitutio-
ne, & hoc vltra quod ſecundum omnes Doctores in
rub. Inſt. eo. & in rub. ff. eo. & vbiq; ſubſtitutionẽ diui
26 dant in directã & obliquã, probatur hac ratione. †Ge
nus illud dr̃ eſſe, cuius ſignificatio apta eſt cõprehẽde-
re plures res ſpecie inter ſe differentes. §. plebiſcitum,
Inſt. de iure nat. gẽ. & ciui. ſed ſubſtitutionis ſignifica-
tio apta eſt comprehendere non ſolum directã ſubſti-
tutionem, ſed ẽt fideicõmiſſum à directa ſubſtitutio-
ne ſpecie differens, vt probatur per ſupradictas leges
in ſuperiori fundamẽto adductas, ac ẽt per rationem,
de qua ſupra in reſponſione primi fundamenti cõtra
diffinitionẽ gloſſę adducti. ergo ſubſtitutio eſt genus,
& directa & obliqua ſubſtitutio, ſunt eius ſpecies. mo
27 do ſic. † ſpecies propriè inſunt ſuo generi, & genus
propriè de ſuis ſpeciebus prædicatur. l. ſi quid earum.
§. inter emptum. ff. de leg. 3. ſed fideicõmiſſaria ſubſti
tutio eſt ſpecies ſubſtitutionis, ergo eſt propriè ſubſti
tutio, & ſubſtitutio propriè de ipſa etiam prædicatur.
28 Ex reſolutione antedictæ cõcluſionis infertur, † ꝙ
in ſtatutis ſubſtitutionis appellatione etiam fideicom
miſſaria comprehenditur, & hoc ſiue ſtatutum ſit fa-
uorabile: veluti ſi ſtatutum eſſet, vt ex cauſa conditio-
nalis ſubſtitutionis etiam conditione pendẽte, quod
relictum eſſet, tranſmitteretur, id ſtatutum verificare
tur in fideicommiſſaria ſubſtitutione, nõ ſecus quàm
in reliquis, & ſic reſtringeretur. l. vnica. §. ſin autem ali
quid ſub conditione. C. de caduc. tollend. idemq; fo-
ret ſi ſtatutum eſſet odioſum, vt ſi caueretur, quòd ac-
quiſitum ex cauſa ſubſtitutionis, quoad decimam
partem fiſco præſtandam delibaretur, & ita tenent
Alex. Socin. & Marian. Socin. iun. contra Bald. Salyc.
Pau. de Caſtro, Decium, Iaſonem, & Nicol. de Matth.

ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI, DE SVBSTITVTIONIBVS PARS PRIMA.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris, quid ſit.*
2 *Subſtitutio vulgaris, quotuplex ſit.*
3 *Subſtitutio vulgaris & pupillaris, quas breuiloqua & compendioſa complectatur, verbis generalibus expreßè dicuntur.*
4 *Expreſſum illud eſſe dicitur, quod ex verbis colligitur.*
5 *Intellectus l.iam hoc iure, ff.de vulg. & pup. ſubſtitut.*
6 *In ſubſtitutione reciproca, vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, quando reciproca ſubſtitutio in caſum ſpecialem vulgaris ſubſtitutionis fuit concepta.*
7 *Pupillaris tacita, quæ ſub vulgari expreſſa in reciproca ſubſtitutione continetur, matrem non excludit.*
8 *Subſtitutio vulgaris tacita, quid ſit.*
9 *Subſtitutio vulgaris in expreſſa pupillari continetur, & dicitur omnino tacita.*
10 *Intellectus d.l.iam hoc iure.*
11 *Conditio, quando debeat adimpleri in forma ſpecifica.*
12 *Subſtitutio tacita vulgaris non continetur ſub pupillari expreſſa, quando pupillaris fuit facta ex interuallo poſt teſtamentum paternum, cum alijs declarationibus, num. 13. 14. 15. 16. 17. & 18.*
19 *Subſtitutio vulgaris, quæ partim tacita, & partim expreſſa dicatur.*
20 *Subſtitutio, ſi hæres non erit, comprehendit caſum deficientis voluntatis, & caſum deficientis facultatis, cum declarationibus, num. 21. 22. 23. & 24.*
25 *Subſtitutio vulgaris facta in vnum caſum, ſi hæres eſſe noluerit, an porrigatur ad alium caſum, ſi hæres eſſe non potuerit, vel econtra.*
26 *Intellectus l.Gallus, §. & quid ſi tãtũ, ff.de lib. & poſth.*
27 *Intellectus l.ſi, C.de inſtit. & ſubſtit. & num. 28.*
29 *Intellectus l.commodiſſimè, ff.de lib. & poſthum.*
30 *Intellectus l.pater Seuer.nam Proculam. ff. de condit. & demonſtrat.*
31 *Intellectus d.l.Gallus. §.nunc de lege.*
32 *Subſtitutio vulgaris in legatis facta in caput voluntatis, an trahatur ad caput impotentiæ, cum alijs declarationibus, num. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. & 41.*

CAPVT PRIMVM.

EXPEDITVS de prima Parte huius noſtri Tractatus, ad ſecundam principalem deuenio, quam in quinque diuido Partes, in Vulgarem ſcilicet, Pupillarẽ, Exemplarem, Compendioſam, & Reciprocam, de quibus ſingulariter, & diuiſim pertractabo. Et primo, ſubſtitutionis vulgaris materiam explanabo, pro cuius dilucida declaratione infraſcripta diſputanda, ſeu examinanda veniunt. Et primo, quid ſit vulgaris ſubſtitutio. Secundo, quotuplex. Tertio, quibus verbis fiat. Quarto, quã interpretationem vulgaris ſubſtitutionis verba recipiant. Quinto, quinam ſint eius effectus. Sexto, quando expiret. Septimo, quare appelletur vulgaris. Octauo & vltimo, quare fuerit inuenta. Quibus omnibus expeditis, erit etiam expedita, & reſoluta tota hęc præſens Vulgaris ſubſtitutionis materia: & deueniendo ad primum quæſitum,

1 Quæro, † quid ſit Vulgaris ſubſtitutio. Imola dicit, quòd vulgaris ſubſtitutio, eſt ſubſtitutio directa, quæ à quolibet, & cuilibet fieri poteſt, nihil ſpecialitatis habens. Aret.in rub. Inſtit.de vulg. ſubſtit. aliam tradit diffinitionem, dicens, quòd vulgaris ſubſtitutio, eſt inſtitutio ſecũda directa eorum, qui in locum inſtitutorum deficientiũ ſupponuntur. Polit.in tract. ſubſtitut. in ſecunda parte hoc alio modo diffiniuit, videlicet,

videlicet, Vulgaris ſubſtitutio, eſt ſubrogatio quędam hæredis in locum prioris, qui non exiſteret. Tu verò eam hoc alio etiam modo diffinire, ſeu potius deſcribere poteris: Volgaris ſubſtitutio, eſt in locum prioris hæredis, qui vel non vult, vel non poteſt eſſe hæres, facta ioſtitutio. l. 3. C. de hæred. inſtituen. & probatur in prin. Inſtit. de vulg. ſubſtit. ſupradictæ vulgaris ſubſtitutionis diffinitiones an bonæ ſint, noo diſputo, cum talis diſceptatio paruæ, aut nullius vtilitatis exiſtat: & propterea ad ſecundum quæſitum condeſcendo.

2 Quęro, † qnotuplex ſit vulgaris ſubſtitutio. & Bar. in l. j. ff. eod. dicit, quòd eſt triplex, videlicet expreſſa, tacita, & partim tacita & partim expreſſa. Expreſſa, aut fit verbis generalibus, aut ſpecialibus, aut ſingularibus. Verbis generalibus fit, quãdu teſtator dicit, vos inuicem ſubſtituo: vel quandocunque Titius deceſſerit, ſubſtituo Sempronium. verbum. n. ſubſtituo, generale eſt, & ad omnes alias ſubſtitutiones porrigitur, & ſic illa ſubſtitutio expreſſa verbis generalibus dicitur, quę in breuiloqua, & compendioſa ſubſtitutione

3 compreheditur. † & hinc infertur, quòd directæ ſubſtitutiones, vulgaris & pupillaris, quas breuiloqua & compendioſa ſubſtitutio complectitur, verbis generalibus expreſsę dicuntur, ita tenent Bart. Alex. Soc. Iaſ. Ripa & alij Doctores communiter in d. l. j. Bal. & Angel. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. gloſ. Bart. Bal. Paul. de Caſtro, Alex. Iaſ. Salyc. Cyn. & Dec. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. gl. & Doctores in l. Lucius. ff. eod. & gloſ. in verbo, peti poſſunt, & ibi Doctores, in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. Aymon Crauetta in conſ. 141. num. 7. Franciſcus Cur. iun. in conſil. 86. num. 7. Corn. in conſ. 199. vol. 2. in conſ. 297. volum. j. Alex. in conſ. 52. col. 4. verſic. ad tertiũ. vol. 7. Ruin. in conſ. 105. col. 4. vol. 2. & Rolandus à Valle in conſ. 69. nu. 21. vol. j. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quæ ex pluribus probatur.

Primo per tex. in d. l. Lucius, eam hoc modo inducendo. Expreſſa pupillaris, & nõ tacita matrem excludit. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. c. ſi pater, de teſtamen. io 6. & d. l. precibus, & ibi Doctores cõmuniter: ſed pupillaris in reciproca ſubſtitutione comprehenſa matrem excludit. d. l. Lucius, ergo pupillaris ſubſtitutio, quam breuiloqua complectitur, non tacita, ſed expreſſa dicitur. Et ſi dixeris, in d. l. Lucius, matrem excludi, non virtute pupillaris in reciproca ſubſtitutione comprehenſę, ſed propter fratrem pupillo ſubſtitutũ, à quo ex tacita pupillari ſubſtitutione propter præſumptam teſtatoris voluntatẽ mater excluditur, gloſ. Bart. Ang. & Pau. de Caſtro in d. l. precibus. gloſ. & Paul. de Caſt. in d. l. Lucius, & Bar. in l. 2. io fine prin. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Reſpondeo in d. l. Lucius, mater excluditur, non ea ratione, quia frater pupillo ſubſtitutus erat, ſed ex cauſa pupillaris in breuiloqua ſubſtitutione comprehenſæ, & hoc verum eſſe, ex verbis illius legis probatur, ibi, teſtator filios ſuos, ideſt vnum io pupillari ætate exiſtentem, & legitimum, alterum naturalem & puberem, hæredes inſtituit, eoſq; inuicem ſubſtituit. filius legitimus impubes deceſſit, ſuperſtite matre, & fratre naturali, quem etiam cohæredem habebat, dubitatur an ille frater naturalis eius cohæres, ac etiam ei ſubſtitutus matrem excludat? Iuriſconſultus ibi reſpondet quòd non, dicens, ad primum caſum non exiſtentium hæredum, ſubſtitutionem, de qua quęritur, pertinere, non ad ſequentem: ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem, & huius dicti per hæc ſequentia formalia verba rationem reddit, cum in naturalis filij perſona duplex ſubſtitutio locum habere non poſſit, & ideo dicit ibi text. ad matrem legitimi filij hæreditas ab inteſtato pertinet. Ex prædictis igitur apertiſſimè conſtat in antedicto caſu matrem non excludi ex eo, quia in ea reciproca ſubſtitutione propter perſonarũ imparitatem non pupillaris, ſed vulgaris tãtum ſubſtitutio continetur: ergo ſequitur matrẽ excludi propter pupillarem in breuiloqua ſubſtitutione comprehenſam, quando ea filijs in pupillari ætate exiſtentibus facta fuit. & hinc eſt, quòd in dicta lege Iuriſconſultus ſupradictam rationem cõſiderans, poſt ſupradicti caſus & rationis narrationem ſubiungendu dicit, aliter ſi eiuſdem ætatis liberi inſtituti inuicemq; ſubſtituti fuiſſent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, eius ſucceſſio nõ ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem eius deuoluitur. & ſic hoc modo huius legis verba, & ſenſum inſpiciendo, apertiſſimè cõſtat, matrem ibi excludi non ex cauſa, quia frater erat pupillo ſubſtitutus, ſed ex ratione pupillaris in reciproca ſubſtitutione comprehenſæ, & per conſequens dicta lex optimè dictam concluſionem probat.

Secundo probatur per d. l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. quam legem inducas, prout ſuperior lex inducta fuit, & eſt facilis inductionis.

Tertio probatur per d. l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. nam ibi pupillaris in compendioſa ſubſtitutione contenta matrem excludit, ergo eſt expreſſa & non tacita: pupillaris. n. ſubſtitutio expreſſa & nõ tacita matrẽ excludit, dicto c. ſi pater, de teſtam. in 6. & ſi dixeris, legem iſtam contrarium probare: ibi. n. alternatiuè dicitur de pupillari expreſſa vel compẽdioſa: ergo ex illa alternatiua colligitur, quòd illa pupillaris, quæ in compendioſa continetur, dicitur tacita & non expreſſa, nam verba illius textus ſunt iſta. Si vero ſubſtitutio io ſecundum caſum vel expreſſa, vel cõpendioſa, non vſque ad certam ætatem facta reperiatur, &c. textus iſte loquitur de pupillari ſubſtitutione ſeparata ab illa, quæ in compendioſa continetur; ac etiam loquitur de ea pupillari ſubſtitutione, quam compendioſa complectitur, & inter vnam, & alteram ſubſtitutionem ponitur alternatiua: ergo ſignificatur quòd pupillaris in compendioſa contenta non dicitur expreſſa, ſed tacita. Reſpondetur, dicta lex, quãdo loquitur de illa pupillari ſubſtitutione diſtincta, & ſeparata ab illa pupillari, quæ in compendioſa continetur ſubſtitutione, intelligitur de ea, quæ verbis ſpecialibus exprimitur, nam pupillaris ſimplex, & diſtincta per teſtatorem ſic formatur, & concipitur: ſi hæres erit Lucius, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo ei Caium. hæc. n. ſubſtitutio verbis ſpecialibus dicitur expreſſa, ſed quando loquitur de pupillari, quam compendioſa ſubſtitutio complectitur, intelligitur de ea quæ verbis generalibus demonſtratur, & quæ ſub verborum compendio continetur: & hæc ſubſtitutio, reſpectu pupillaris expreſsę diſtinctè & formaliter conceptæ dicitur tacita: licèt (cum ſub verborum compendio contineatur) verbis generalibus

expreſſa

expreſſa nuncupetur, nam pupillaris, quæ in compendioſa ſubſtitutione continetur, expreſſa, & tacita diuerſis reſpectibus appellari poteſt: expreſſa in genere, cum verbis generalibus, & ſub verborum compendio exprimatur: tacita verò reſpectu pupillaris, quæ verbis ſpecialibus, & formaliter concipitur. ita dicit Bar. in d.l.j.& in ſimili caſu ita declarat Bal. in l.fi. in 10. oppoſit. C. de hered. inſtit. Vnde non mirum eſt, ſi ex d.l. precibus, elicitur, pupillarem illam in ea compendioſa ſubſtitutione contentam, tacitam nuncupari, cum reſpectu pupillaris expreſſę formaliter ex verbis ſpecialibus conceptæ ponatur: quod non remouet, quin etiam pupillaris illa expreſſa verbis generalibus non dicatur, prout dictum fuit.

4 Quartò & vltimò probatur hac ratione. † Illud expreſſum eſſe dicitur, quod ex verbis colligitur. l. Gallus. §.j. ff. de lib. & poſth. & illud etiam verbis generalibus expreſſum nuncupatur, quod ſub genere continetur. l. fi. in fine. C. quod cum eo, ſecundum vnam opinionem: ſed vulgaris, & pupillaris ſubſtitutiones, quæ in reciproca & compendioſa ſubſtitutione continentur, ex verbis reciprocæ & compendioſæ colligũtur, & ſub dictarum ſubſtitutionũ generalitate continentur, vt probabo: ergo vulgaris, & pupillaris, quę ſub reciproca & compendioſa comprehenduntur verbis generalibus expreſſę dicũtur. Minor probatur. Verbũ, ſubſtitutio, eſt verbum commune & generale, & de ſui propria ſignificatione comprehendit non ſolum eas ſubſtitutiones, quæ ante acquiſitionem hæreditatis locum ſibi vẽdicant, qualis eſt vulgaris, & reciproca. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſed etiam comprehendit eas ſubſtitutionęs, quæ poſt aditam hæreditatem vendicant ſibi locum: qualis eſt ſubſtitutio fideicõmiſſaria, directa militaris, & pupillaris, & aliæ. l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſt. l. milites. ff. de milit. teſta. Inſtit. de pupil. ſubſtit. in prin. & §. qua ratione, eo. tit. d. l. precibus, & Bart. in l. Centurio, col. pen. ff. de vulg. & pup. Sed in reciproca, & compendioſa ſubſtitutione adeſt verbum, ſubſtituo, nam reciproca per hæc verba formatur, vos inuicem ſubſtituo: & compendioſa per hæc alia verba concipitur, quandocunque Titius deceſſerit, ſubſtituo Seium, ergo ſub illis ſubſtitutionibus vulgaris, & pupillaris ſubſtitutiones ex proprietate verborum, & ſub illorum generalitate continentur.

Ex antedictis igitur conſtat, ſuperiorem cõmunem opinionem in puncto iuris etiam veriſſimam eſſe: & licèt Fulg. Chriſtoph. de Caſtigl. & Aret. in d. l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. cõtrarium teneant, ſcilicet quòd pupillaris in reciproca ſubſtitutione contenta, tacita, & non expreſſa ſit, quod videtur etiam eſſe de intentione gloſſę in d. l. precibus, in glo. j. magna, ante medium, & gloſſæ in d. l. iam hoc iure, tamen eorum opinio non eſt tenenda. & ad hoc vt omnis remoueatur difficultas, reſpondeamus d. l. iam hoc iure, quam legem ad eorum intẽtionem probandã ſic inducunt.

In dicta lege dicitur, quòd quando pater filio impuberi in vnum caſum ſubſtituit, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, ideſt ſi hæres non erit, vel ſi extiterit, & in pupillari ætate deceſſerit. ex quibus verbis elicitur, quòd ſub vulgari expreſſa continetur tacita pupillaris. poſt hoc text. ibi dicit, quòd ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur, modo ſic: Illud verbum, quod, eſt relatiuũ eiuſdem ſubſtantiæ, & per illa verba, quod ius, &c. interpretationis primæ ad breuiloquam fit extenſio. Ergo ſequitur, quòd ſicut ſupra in primo caſu erat vulgaris expreſſa, & tacita pupillaris, ita etiam in ſecũdo caſu, & ſic in reciproca ſubſtitutione adeſt vulgaris expreſſa, & tacita pupillaris, & hoc modo illud ius ſtatutum in primo caſu ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur. nam de natura extenſionis eſt, vt caſus ad quem fit extenſio, ſit eiuſdem virtutis, & qualitatis, cuius eſt caſus, qui extenditur, iuxta notata per Doct. in l. j. & 2. ff. de iudic.

5 Huic legi, vltra Bartoli reſponſionem, † tu ſic reſpondeas: Illa verba, quod ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur, ad omnia in priori caſu narrata referri poſſunt, & poſſunt etiã referri ad illa verba tantum, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur. ſi referuntur ad omnia in priori caſu narrata, & tunc ſenſus erit iſte, ſicut quando pater filio impuberi in vnum caſum ſubſtituit, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, ita idem ius in reciproca ſubſtitutione, quando pater in vnum tãtum caſum reciprocè ſubſtituit, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe cenſetur, ideſt, ſi hæres non erit, vel ſi extiterit, & in pupillari ætate deceſſerit. exempli gratia, teſtator dixit, ſi quis eorum mihi hæres non erit, eos inuicem ſubſtituo. ſub hac reciproca ſubſtitutione hoc modo concepta continetur vulgaris expreſſa, ſub qua tacita pupillaris comprehenditur, & hæc eſt communis opinio, prout in d. l. in teſtamento, Decius atteſtatur. Et ſic licèt teſtator reciprocam ſubſtitutionem fecerit, & in vnum caſum ſubſtituerit, attamen in vtrũque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, & hoc modo idem ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur. & ſi volumus hoc pacto legem iſtam intelligere, nihil obſtat: nos. n. hoc in caſu non loquimur, ſed quando ſimpliciter per teſtatorem fuit dictum, vos inuicem ſubſtituo, inter quos caſus diuerſa ratio ſtatuitur, prout videbimus: & ideo de vno ad aliud argumentum non tenet, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. & l. Papinianus exuli. ff. de minor. cum vulg. & hunc intellectum Paul. de Caſt. num. 3. ibi verum eſſe affirmat. Si verò illa verba referuntur ad antedicta, illa tantum verba, in vtrunq; caſum ſubſtituiſſe intelligitur, & tunc ſenſus erit iſte: Quemadmodum per vulgarem ſubſtitutionem teſtator in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, ita etiã per reciprocam ſubſtitutionem in vtrunque caſum, ideſt in vulgarem, & pupillarem prouidiſſe cenſetur, & ſic illa verba, quod ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur, diſpoſitionis idẽtitatem ſignificant reſpectu duplicitatis ſubſtitutionum ſimpliciter, & non diſpoſitionis identitatem reſpectu ſubſtitutionũ, ſ. vnius expreſſę, alterius verò tacitę. Vnde illa verba ſic interpretantur, quod ius, ideſt illud ius, per quod ſupra per illam vulgarẽ ſubſtitutionem teſtatorem in vtrunque caſum prouidiſſe cenſetur: idem ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis, ideſt ad breuiloquam, ſeu reciprocam ſubſtitutionem tractum eſſe videtur, quia per eam in vtrunque caſum, ideſt in vulgarem, & pupillarem, teſtatorem

rem

rem prouidiſſe cenſetur. & quòd hæc reſponſio ſit vera, probatur apertiſſimè: nã Iuriſconſultus poſtquàm in reciproca ſubſtitutione eo modo determinationẽ, ſeu deciſiooem fecit, illius deciſionis rationem reddit dicens, nam ſi pater duos filios impuberes hæredes inſtituit, eosq; inuicem ſubſtituit, in vtrunque caſum reciprocam ſubſtitutionem factam videri, diuus Pius conſtituit. & ratio rationis demum ex ſubſequẽtibus verbis elicitur, quia verbum, ſubſtituo, eſt verbum commune vulgarem, & pupillarem ſubſtitutionem ſignificans. Vnde per hæc verba, vos inuicẽ ſubſtituo, de ipſorum verborum proprietate & generalitate vulgaris, & pupillaris ſubſtitutiones ſignificãtur. Quibus ſic firmiter ſtantibus, expreſsè conſtat identitatem iuris eſſe reſpectu duplicitatis ſubſtitutionum tantum, & non reſpectu ſubſtitutionum, ideſt vnius expreſſæ, alterius vero tacitę, cum ex ſequẽtibus illius legis verbis eliciatur, quòd ſub generalitate ipſorum verborum, vos inuicem ſubſtituo, propriè, & æqualiter vulgaris, & pupillaris ſubſtitutiones cootineantur, & re vera iſte mihi videtur realis ad iſtam legem intellectus.

Cum igitur iſtud Fulgoſij fundamentum nõ ſubſiſtat, à priori & communi opinione nullo pacto eſt diſcedendum, ſcilicet quòd pupillaris, etiam quæ in reciproca ſubſtitutione continetur, verbis generalibus expreſſa dicatur.

6 Quam concluſionem declara non procedere, † qñ reciproca ſubſtitutio in caſum ſpecialẽ vulgaris ſubſtitutionis fuit concepta, vt ſi per teſtatorem dictum ſit, ſi quis eorum mihi hæres non erit, eos inuicẽ ſubſtituo. nã hoc in caſu ſub illa vulgari in reciproca ſubſtitutione expreſſa, tacita pupillaris continetur. ita tenet Bar. in d. l. Lucius, num. 19. quem ibi, & in d. l. j. in d. l. in teſtamento, & in d. l. precibus, communiter Doctores ſequũtur, & idem tenẽt Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. & Alb. de Roſ. in rub. ff. eo. in materia breuiloquę, in 15. q. Fran. Cur. iun. in conſ. 86. num. 7. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quæ primò probatur per d. l. iam hoc iure, ſecundum noſtrum primum illi legi traditum intellectum, quem in d. l. Lucius Bar. præſentire videtur.

Secundò & vltimò per hanc rationem cõfirmatur. Si verum eſſet, pupillarem ſubſtitutionem, ſub hac reciproca in caſum tantum vulgaris concepta, contineri: ſequeretur teſtatorem ſub verborum generalitate huius reciprocæ ſubſtitutionis in vtrunq; caſum, vulgarem ſcilicet & pupillarem æqualiter prouidiſſe: ſed conſequens eſt falſum, vt demõſtrabo, ergo falſum eſt etiam antecedẽs, & ſic pupillarem expreſſam ſub hac reciproca cõtineri. Minorem probabo. verba vulgaris ſubſtitutionis verbis pupillarem ſubſtitutionẽ ſignificantibus oppoſita, & contraria eſſe dicuntur: nã per hæc verba, ſi quis hæres non erit, vulgaris concipitur, pupillaris verò, per hæc alia verba cõtraria, ſi quis hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, formatur. & per vulgarem teſtatori, per pupillarẽ pupillo ſucceditur. modo ſic, hæc reciproca in caſum tm̃ vulgaris per teſtatorem reſtricta fuit, vnde per eã verbis ſubſtitutionis inſpectis, teſtatori, & non pupillo ſuccedιtur, & quem oon eſſe hęredẽ requiritur, ergo ſub huius ſubſtitutionis verborum generalitate expreſſa pupillaris non continetur: cum per eam pupillo & nõ teſtatori ſuccedatur, & quẽ hæredẽ eſſe requiratur. Et per hanc rationem remouetur Decij fundamẽtum, qui tam in d. l. in teſtamẽto, quàm in d. l. precib. contrariũ tenere nititur: nã eius intentio nõ eſt vera, cum prout ex antedicta ratione cõſtat, ſub verborum generalitate huius reciprocæ ſubſtitutionis in vulgaris tãtum caſum conceptæ, pupillarem expreſſam cootineri falſum ſit.

Et hinc infertur, ꝙ licet expreſſa pupillaris, quæ in reciproca ſubſtitutione ſimpl'r concepta continetur, matrem excludat. d. l. Lucius, & d. c. ſi pater, de teſtam.
7 in 6. † attamen hæc pupillaris tacita, quæ ſub iſta vulgari expreſſa in reciproca iſta ſubſtitutione continetur, matrem oon excludit, ita in ſupradictis locis Doctores communiter tenent: & ratio eſt, quia matrem tacita pupillaris non excludit, Dec. in conſ. 182. in caſu occurrenti, colum. 3. & hæc eſt communis opinio, prout infra in ſecunda parte ſecundæ partis huius noſtri Tractatus videbimus.

Poſtquàm vulgarẽ ſubſtitutiooẽ expreſſam verbis generalibus declarauimus, ad alia membra diuiſionis vulgaris ſubſtitutionis deueniendũ eſt: & primo, vulgaris ſubſtitutio expreſſa verbis ſpecialibus fit, quãdo teſtator dicit, ſi hæres non erit Lucius, Caium ſubſtituo. hæc. n. ſubſtitutio verbis ſpecialibus concipi dicitur, quia ſpeciem ſubſtitutionis comprehendit. Verbis ſingularibus fit, qñ per teſtatorẽ aliquis caſus ſingularis exprimitur, in quem ſubſtitutio cõmittitur: exempli gratia, teſtator dicit, ſi poſthumus non naſcetur me viuo, ſubſtituo talem, vt in l. fin. C. de inſtit. & ſobſtit. Vel ſi dicit, ſi filius meus me viuo morietur, vt in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſthum. vel ſi hæres inſtitutus capere non poterit, ſubſtituo Seium, vt in l. 2. C. de hæred. inſtituen.

8 . Tacita † vulgaris ſubſtitutio eſt, quæ quidem non ſignificatur verbis, ſed ex ijs tamen tacitè colligitur: Exemplum: Dixit teſtator, Titius & Seius, vter eorum viuet, hæres mihi eſto. ſi vterque viuat, ambo ſunt hæredes, altero vero mortuo is, qui ſupereſt, ex aſſe hęres erit, quia inquit tex. tacita ſubſtitutio ineſſe videtur inſtitutioni, vt eſt textus expreſſus in l. Titius & Seius, cum l. ſeq. ff. de hæred. inſtit. quaſi voluerit dicere teſtator, Titiũ, & Seium mihi hæredes inſtituo, & ſi alter hæres non erit, alterum ei ſubſtituo. & ſic vides hanc ſubſtitutionẽ ex verbis, quibus teſtator vſus fuit, ooo ſignificari, & ideo nõ dici expreſſam, verum ex illis tacitè colligitur, & ideo tacita nuncupatur. poteſt etiam poni exemplum in l. tractabatur, cum l. pręced. ff. de milit. teſtam.

Item omnino tacita vulgaris ſubſtitutio eſt illa, quæ in expreſſa pupillari continetur, vt in d. l. iam hoc iure, & in l. quamuis. C. de impuber. & alijs ſubſtit. & iſta dicitur omnino tacita, quia non ſignificatur ex vi verborum, & nullo modo eſt expreſſa: ſed ſolum ex legis poteſtate, & ex præſumpta mente defuncti demonſtratur: nã pupillaris ſic concipitur, ſi filius meus mihi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Caium. ex iſtis verbis non elicitur, quòd ſub ea tacita vulgaris comprehendatur, cum ea concipiatur ſub illis verbis, ſi hæres non erit: quæ verba opponuntur illis verbis, ſi hæres erit, & ſic ex vi verborum potius contrarium arguitur: attamen ex legis diſpoſitione,

tione, & ex præſumpta mente defuncti comprehenditur. præſumit.n.lex, ꝙ ſi teſtator voluit, vt bona ſua irent ad ſubſtitutum, ſi hæres erit filius ſuus, & in pupillari ætate deceſſerit, idem voluiſſet ſi hęres nõ erit,
9 ita tradit Bar.in d.l.j.ex cuius dictis elicitur, ꝙ † vulgaris in expreſſa pupillari continetur, & dicitur omnino tacita: idem tenet Bar.in l.2.num.29.ff.eod.& Guiliel.de Benedic.in c.Rainutius, extra de teſtam.in materia pupillaris ſubſtitutionis, in primo effectu, num. 73.& rurſus ibidem in materia vulgaris ſubſtitutionis, in 3.effectu, Iaſ.in l.iam hoc iure, col.3.ff.de vulg. & pupil.& Zaſius in eodem tractatu ſubſtitut. pupil. num.18. eandem opinionem tenent Aret. Alex.Soci. & Iaſ.in l.moribus. ff.de vulg.& pupil.& ibi num.42. Ripa hãc eſſe communem opinionem affirmat, idem tenent Raphael Cuman. in l.qui habebat. ff. de vulg. & pupil. Bald.Cuman.Aret. & Alex.in l.ſi eum. ff.eod. tit.Corra.poſt alios ibi in l.ſi teſtamento, num.22.C. de impuber. & alijs ſubſtit. & Cur.iun. in l.precibus, num.37.eod.tit.& hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quæ lege & ratione probatur.

10 Lege † probatur per text.in d.l.iam hoc iure, eam dupliciter inducendo, & primò in principio illius legis dicitur, quòd quando pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituit, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, ſiue filius hæres non extiterit, ſiue extiterit, & impubes deceſſerit. ex quibus verbis elicitur, quòd vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem & econtra. Hanc inductionem Polit.in tract.ſubſtitut. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in primo effectu, remouere nititur, dicens, dictam legem in vulgari expreſſa tacitam pupillarem continente ſolum loqui, & non econtra, & hoc verum eſſe hoc pacto probat: nam quando aliqua lex plures recipere poteſt intellectus, ille verior dicitur, qui per alias leges probari põt, Bart.in l.in ambiguo.ff.de reb.dub. ſed principium dictæ l.iam hoc iure, plures recipere poteſt intellectus, ſcilicet quòd vulgaris expreſſa tacitam pupillarem contineat, & ſimiliter econtra, & per l.2. §.fin.ff.eod. & per l.quamuis.C.eod.tit. probatur, expreſſam vulgarem tacitam pupillarem continere, ſed non econtra. Hæc reſponſio mihi nullo modo placet: nam Iuriſconſultus ibi regulam generalem tradit, ſcilicet quòd quando pater in vnum caſum ſubſtituit, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur. quæ verba propriè referri poſſunt, quando pater expreſsè vulgariter ſubſtituit, & quando etiam expreſsè pupillarem ſubſtitutionem fecit, adeo quòd ex generalitate horum verborum apertiſſimè probatur, vulgarem expreſſam tacitam pupillarem continere, & econtra expreſſam pupillarem tacitam vulgarem comprehendere.& ex hoc falſum eſſe demonſtratur, quòd per leges non probetur, ſimiliter expreſſam pupillarem tacitam vulgarem continere, cum (vt vides) ex principio iſtius legis demonſtretur.

Et ſi dixeris, ſupradictam regulam generaliter intelligi non debere, ſed ſolum eam locum habere in expreſſa vulgari, & non in expreſſa pupillari, ex hac ratione, exemplum declarat, & demonſtrat, in quibus terminis lex loquatur, nam exempla rem faciunt manifeſtam l.prætor. §.Iulianus. ff.de collat. bonor. Sed ſupradictæ regulæ exemplum eſt in vulgari expreſſa, cum text.dicat, ſi hæres non erit: vel ſi extiterit, & impubes deceſſerit. Ergo iſtud exemplum illius legis principium declarat, in vulgari expreſſa ſolum locum habere. Reſpondeo, exemplum declarat in quibus terminis lex loquatur, ſed non reſtringit eam, vt in caſu exempli ſolum locum habeat, immo lex in terminis in quibus loquitur, ſi verba non repugnant, generaliter eſt intelligenda, ita probat text. in l.damni infecti, la 2.ff.de damno infecto. Vnde cum verba in dicta l.ſi hæres non erit, &c. loco exempli ſint poſita, licèt declarent quomodo ſuperior regula declarari debeat, attamen non reſtringunt deciſionem in principio illius legis poſitam in caſu ſolum exempli locum habere, ſed immo deciſio illa generaliter intelligi debet, & ſic quòd tam in vulgari expreſſa, quàm in pupillari locum habeat. comprobatur hoc, quia lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet. l.de pretio. ff. de publiciana in rem actio. & l.j. §. generaliter. ff.de legat. præſtan.

Secundò text.iſte inducitur in verbis illis, Hoc itaque caſu ſingulis ſeparatim ſubſtituere pater debebit, vt ſi pubes hæres non extiterit, impubes ei ſubſtituatur: ſi autem impubes hæres extiterit, & intra pubertatem deceſſerit, pubes frater. & quæ ſequuntur. ex hoc textu elicitur, quòd expreſſa pupillaris vulgarem continet, nam ibi impuberi fuit facta ſola pupillaris expreſſa, & tamen dicitur quòd continet etiam vulgarem.

Et ſi dixeris inductionem iſtam non obſtare ex eo, quia ille tex. in verſic. quo caſu, non ita firmè diſponit, vt non in fine corrigat ſeipſum. dicitur enim in fine, vel certè euitandæ quæſtionis gratia ſpecialiter in vtrunque caſum impuberi ſubſtituat fratrem, ſiue hęres non erit, ſiue erit, & intra annos pubertatis deceſſerit. modo ſic, ſi certi iuris eſſet quòd ſub pupillari contineretur vulgaris, non eſſet neceſſe propter quæſtionem euitandam, quòd teſtator in vtrunque caſum filio ſubſtituere deberet, cum ſufficeret impuberi tantum pupillariter ſubſtituiſſe. Vnde cũ neceſſe ſit in vtrunque caſum gratia quæſtionis euitandæ impuberi ſubſtituere, ex hoc ſequitur quòd non ſit verum, quòd ſub pupillari tacita vulgaris contineatur: & ſic tex.in fine corrigit ſeipſum, & per hanc reſpõſionem Polit. in ſupradicto loco contra communem opinionem tenebat. Verum hæc reſponſio ſeu conſideratio nullius eſt momenti, ſi rectè ſenſus, & verba dictæ l.iam hoc iure, intelligantur: nã ibi dicitur quòd quando pubes & impubes inuicem ſubſtituuntur, in perſona vtriuſq; vulgaris tantum ſubſtitutio continetur. & ideo quando volumus ꝙ in impubere duplex ſubſtitutio intelligatur, neceſſe eſt, quòd pater ſingulis ſeparatim ſubſtituat, hoc modo, vt ſi pubes hæres non extiterit, impubes ſubſtituatur: ſi aũt impubes hæres extiterit, & intra pubertatẽ deceſſerit frater pubes in portionem cohæredis ſubſtituatur. & hoc in caſu, in perſona impuberis continetur expreſſa pupillaris, & tacita vulgaris, ex eo quia teſtator in vtrunque caſum impuberi ſubſtituiſſe intelligit̃: ſed in perſona puberis illa vulgaris non comprehendit tacitam pupillarẽ. Sed iuxta hoc Iuriſconſultus hoc dubiũ mouet: quid ſi vulgaris ſubſtitutio in perſonam impuberis concipiatur, ſicut in perſonã puberis concepta fuit, an hoc

in caſu illa vulgaris tacitam pupillarem contineat, poſtquam facta eſt de per ſe, & reſpōdendo tali quæſtioni Iuriſconſultus dicit, quòd iſtud nō eſſet tutum, quia poſſet dubitari vtrum teſtator ita faciendo ſenſerit de vna vulgari, idcſt de vulgari ſimili ei, quam fecerat puberi, vt ſicut illa nō cōprehēdebat pupillarē, quia non poterat, ita & iſta facta impuberi non comprehendat, quia non vult: nam illud, quod dicitur in principio legis, quòd ſubſtitutio facta in vnum caſum comprehendit alterum, procedit, niſi voluntas teſtatoris refragetur. hoc etiam ex coniecturis poteſt comprehendi, & hic extat coniectura propter aliam ſimilem quā fecerat puberi, & ideo melius eſt, quòd concipiat pupillarem, vt dictum eſt in verſ. præcedenti, ſi autem impubes, &c. poſtea dat pinguius conſiliū in verſiculo ſequenti, ibi, vel certè euitandæ quæſtionis gratia, &c. vbi vult, quòd melius ſit ſubſtitutionē ita formare, ſiue hæres non erit, ſiue erit, & intra annos pubertatis deceſſerit. ex prædictis igitur conſtat non eſſe verum, quòd tex. in fine corrigat ſeipſum in eo quod ſupra dixit in verſ. ſi autē impubes &c. cum verba illa in fine poſita non habeant relationem ad dicta in verſ. ſi autē impubes &c. ſed ſolum ad quæſtionem ibi per Iuriſconſultum motam, propter quam euitandam duplex adhibet conſilium: & primum eſt illud, quod in d. verſ. ſi autem, ponitur: ſecundum eſt illud, quod in fine legis ponitur: & hoc modo realiter conſiderando textum iſtum, prout ibi Pau. de Caſtro conſiderat, ponderatio ſupradicta Politi nullo pacto obſtat, & expreſsè ex iſto textu ſuperior concluſio & communis probatur: à qua ego per hunc text. particulariter non diſcedo.

Ratione demū concluſio ſupradicta probatur hoc modo. pupillaris ſub vulgari expreſſa ideo continetur, quia creditur ꝙ ſi teſtator cogitaſſet, etiam pupillarem feciſſet, atque idcirco ex præſumpta eius voluntate ſubauditur à lege, Doctores communiter in d. l. iam hoc iure. ſed hæc ratio militat etiam in pupillari vt vulgarem contineat, ergo eadem diſpoſitio locum habere debet, arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. nam ſi teſtator voluit vt bona ſua irent ad ſubſtitutum, ſi filius ſuus hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, præſumitur à lege ex præſumpta teſtatoris voluntate, quòd idem voluiſſet ſi hæres non erit, quia ſi de quo magis videtur ineſſe, & ineſt, ergo multo magis de quo minus, auth. multo magis. C. de ſacroſan. eccl. Et ſi dixeris, inter caſum & caſum eſſe diuerſam rationē, ex eo quia ſub vulgari tacita pupillaris continetur, quia ſi teſtator de eo caſu cogitaſſet, vtique diſpoſuiſſet fauore pupilli, cum ſibi ipſi proſpicere nō poſſit, quę ratio in pupillari reſpectu vulgaris locum non habet, cum per vulgarem ipſi teſtatori ſuccedatur, qui teſtator latius ſibi prouidere potuiſſet, arg. l. tractabatur. ff. de militari teſtam. & l. 3. C. de inoff. teſtam. Confirmatur hoc, quia prouiſio facta in vno caſu, in alio remotionem inducit. l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum. & l. ſi cum dotem. ff. ſoluto matrim. vnde cum in pupillari ſubſtitutione teſtator prouiſionem fecerit, in alio caſu, & ſic in tacita vulgari rationem inducit.

Reſpondeo. Nam per pupillarem iſtam ſubſtitutionem, reſpectu ſubſtituti adeſt fauor, reſpectu vero teſtatoris, eius enixa & præciſa voluntas conſideratur, cum ſubſtitutus, poſt primo loco hæredem inſtitutum, in ſucceſſione bonorum omnibus alijs anteponatur: modò ſic, expreſſa vulgaris tacitam pupillarem continet: hoc non eſt ſimpliciter fauore pupilli, ſed eſt ratione prouiſionis legis in præſumpta teſtatoris voluntate fundatæ, quæ voluntas elicitur ex eo quia (cum per iſtam vulgarem ſubſtitutionem adſit fauor reſpectu ſubſtituti, reſpectu verò teſtatoris eius enixa voluntas conſideretur) cognoſcitur teſtatorem in defectū primi inſtituti in ſucceſſione ſuorum bonorum alium præterquam ſubſtitutum admittere nolle, & ipſum magis diligere & amare, & ideo lex hanc teſtatoris voluntatem conſiderans præſumit, quòd ſi teſtator de hoc alio caſu cogitaſſet, idē prouidiſſet, & ita Doctores communiter in d. l. iam hoc iure, dicunt: quod etiam ex dicta lege probatur. & id non eſſe fauore pupilli, cum ſibi ipſi proſpicere non poſſit, demonſtro apertiſſimè: nam quando pubes & impubes reciprocè ſubſtituuntur, tunc in perſona vtriuſque vulgaris tantum ſubſtitutio continetur, & in perſona impuberis nō continetur etiam pupillaris. & ratio eſt, quia eſt incōueniens quòd in vno duplex ſit ſubſtitutio, in altero vulgaris tantum, ita dicit tex. in d. l. iam hoc iure. qui etiam dicit, quòd ſi pubes, & impubes ſeparatim inuicem ſubſtituuntur, & impuberi vulgari modo ſubſtitutio ſit, tunc quòd illa vulgaris pupillarem cōtineat, eſt voluntatis quæſtio. modò ſic, ſi verum eſſet, vulgarem expreſſam tacitam pupillarem continere ex eo, quia præſumpta teſtatoris volūtas ſolum in fauore pupilli eſt fundata, ſequeretur quòd ſubſtitutio reciproca imparibus facta reſpectu impuberis etiam pupillarem contineret, & ꝙ quando impuberi vulgari modo ſubſtitutio ſit, ꝙ illa tacitam pupillarem contineret, nō eſſet voluntatis quæſtio, cum in vtroque caſu fauor pupilli, & ſic eadē ratio locum haberet: nam ſi pręſumpta teſtatoris voluntas elicitur propter fauorem pupilli, & hæc eſt ratio, quare vulgaris continet pupillarem, hæc ratio locum habet etiam in ſuperioribus caſibus, & ideo eadem diſpoſitio locum habere deberet, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulgar. Sed conſequens eſt falſum, vt in d. l. iam hoc iure, probatur: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic ꝙ fauor pupilli ſolum ſit cauſa, vt præſumatur teſtatorem velle ſub vulgari tacitam pupillarem continere. Ex iſtis igitur patet, falſum eſſe, præſumptam teſtatoris voluntatem propter pupilli fauorem fundatam eſſe: & conſtat verum eſſe iſtam præſumptam voluntatem fundatam eſſe in dilectione ſubſtituti, quem magis diligere demonſtrat, cum poſt hæredem primo loco inſtitutum omnibus alijs anteponat. ſed hæc ratio locum habet etiam in pupillari expreſſa reſpectu tacitæ vulgaris, cum per iſtā pupillarem ſubſtitutionem reſpectu ſubſtituti adſit fauor, reſpectu vero teſtatoris eius enixa & præciſa voluntas conſideretur, nam ſubſtitutus iſte magis per teſtatorem diligitur, quia poſt hæredem inſtitutum omnibus alijs antepoſitus fuit: ergo eadem diſpoſitio locum habere debet, & ſic eſt præſumendum hoc etiam in caſu teſtatorem idem diſpoſuiſſe, ſi idē cogitaſſet. Nec obſtat ꝙ prouiſio facta in vno caſu, in alio remotionē inducat. d. l. cōmodiſſimè, quia hoc procedit reſpectu teſtatoris, ſed nō quantū ad ſuppletionē

legis,

legis, nam lex poteſt alium etiam caſum vltra expreſſum ſupplere, vt eſt in caſu noſtro, quia lex ſupplet, & diſponit ex præſumpta teſtatoris voluntate. d.l.iam hoc iure. ex iſtis igitur patet ſupradictam rationem firmiter in ſuo robore permanere, & reſponſionem nullius eſſe momenti.

Et ſi contra iſtam communem opinionem lege & ratione firmatam ſic argueres: Subſtitutio eſt conditionalis inſtitutio.l.in ratione. §.quòd vulgo.ff.ad leg.
11 Falcid. † ſed conditio debet adimpleri in forma ſpecifica.l.qui hæredi, & l.Mæuius.ff.de condit.& demonſtra. ergo iſta ſubſtitutio pupillaris debet adimpleri ĩ forma ſpecifica, & nõ in vulgari tacita, & ſic per æquipollens. Corroboratur hoc, nam tacitus actus contrarius eſt expreſſo, ergo impoſſibile eſt quòd vnus contrarius ſub alio contineatur. Reſpondeo, quando conſideratur effectus, non eſt abſurdum quòd conditio non adimpleatur in forma ſpecifica, ſed per æquipollens. l.mulier. ff.ad Trebel. nam hoc in caſu, quando effectus conſideratur, conditio per æquipollens adimpleri poteſt.l.ſi mater. C.de inſtitut.& ſubſtitut. ſed in caſu noſtro conditionalis iſta inſtitutio effectum reſpicit, cum ſucceſſionem bonorum reſpiciat: ergo non eſt abſurdum quòd per æquipollens adimpleatur, & ſic in tacita vulgari. Nec obſtat quòd tacita vulgaris & expreſſa pupillaris ſint contrariæ: quia hoc negatur, cum ſint diuerſæ & non contrariæ: nam illa dicuntur contraria, quæ de eodẽ ſubiecto prædicantur in eadem qualitate priuatiuè & poſitiuè, vt Petrus currit, & Petrus non currit: ſed quando variatur qualitas ſubiecta, licèt prædicata ſint oppoſita, poſitiones non dicuntur contrariæ, ſed diuerſæ, Cagn.in l.diem functo.ff.de offic.aſſeſſor. ſed in caſu noſtro tacita vulgaris, & expreſſa pupillaris non prædicantur de eodem ſubiecto in eadem qualitate priuatiuè & poſitiuè, quia pupillaris habet ſuum ſubiectum, & tacita vulgaris habet aliud ſuum, ſed tantum variatur qualitas ſubiecta: ergo ſunt diuerſæ & non contrariæ, quę diuerſitas non operatur, vt vnum ſub alio contineri non poſſit. d.l.iam hoc iure.

Ex antedictis igitur conſtat, ſupradictam communem opinionem in puncto iuris veriſſimam eſſe, quæ pluribus modis declaratur.

12 Primò declaratur non procedere, † quando pupillaris eſt facta ex interuallo poſt teſtamentum paternum, nam tunc ſub pupillari expreſſa tacita vulgaris non continetur, ita tenent Bal.Raph.Alex.Aret.& Iaſ. in l.ſi quis eum. §.j. ff.de vulg.& pupil. Alex.Iaſ. Socin. & alij in l.2.ff.eod.

Mouentur ad id dicendum, Primo ſi verum eſſet, quòd ſub expreſſa pupillari tacita vulgaris contineretur, quando ipſa ex interuallo poſt teſtamentum paternum eſt facta, ſequeretur, teſtamentum paternum, diuerſis temporibus factum valere, cũ vulgaris ſubſtitutio ſit pars principalis teſtamenti paterni, Inſtit.de vulg.ſubſtit.in prin. & gloſſa communiter approbata in l.fi.C.de inſtit. & ſubſtit. ſed conſequens dicere eſt falſum l.cum antiquitas.C.de teſtam. & l.hæredes palam. §.ſi quis poſt. ff.de teſtam. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic, quòd hoc in caſu expreſſa pupillaris ad tacitam vulgarẽ porrigatur. Et ſi dixeris, quòd licèt pars teſtamenti, & ſic vulgaris ſubſtitutio ex interuallo fieri non poſſit, tamen illa fieri potuit in teſtamento pupilli, quòd ex interuallo fieri non prohibetur. d.l. ſi quis eum.§.j. nam quemadmodum legata facta in codicillis ex interuallo poſt teſtamentum paternum valent.l.ſi quis cum teſtamentum nullum. ff. de iure codicil. & qui ſunt acceſſorij ad teſtamentum. l.quod per manus. ff.eod. tit. de iure codicil. ita pari ratione debet valere vulgaris facta in teſtamento filij, quod eſt ſequela teſtamenti paterni, vt in §.liberis, Inſtit.de pupil. ſubſtit. Reſpondeo: nam aut iſtam tacitam vulgarem tanquam paterni teſtamenti partem principalem conſiderare vis, aut tanquam partem acceſſoriam. ſi tanquam partem principalem, prout de iure conſideratur, & tunc impoſſibile eſt expreſſam iſtam pupillarem ad tacitam vulgarem porrigi. & ratio eſt, quia eſt impoſſibile, quòd validum teſtamentum diuerſis temporibus fieri poſſit. d.l.cum antiquitas. & per hoc remouetur illud, quod dicitur de legatis in codicillis factis, cum codicilli non ſint partes principales teſtamenti, ſed ſint ad teſtamẽtum acceſſorij, & codicilli, & teſtamentum nullo reſpectu dicuntur vnum teſtamentum. l.ſi idem. C.de codicil. ſi tanquam partem acceſſoriam conſiderare vis iſtam tacitam vulgarem, & tunc vltra quòd id ſit contra ſententiam Doctorum communiter approbatam, vt habetur per gloſ. in d.l.fi. attamen neque hoc in caſu expreſſa pupillaris ad tacitam vulgarem porrigi poteſt. & ratio eſt, quia ſi ita diceremus, per iſtam ſuccederetur teſtatori in eius hæreditate, & ab iſta teſtamentum paternum vires acciperet: ſed hoc ſtare non poteſt, cum principale ab acceſſorio confirmari non poſſit. d.l.quod per manus. ergo neque etiam poteſt ſtare quòd in hoc caſu pupillaris ad vulgarem porrigatur. Præterea id probatur hac alia ratione, teſtamentum vires accipit ab hæredis inſtitutione, ſeu à ſubſtitutione etiam tacita vulgari, vt infra ſuo loco videbimus: ergo tam inſtitutio, quàm ſubſtitutio, præterquàm in teſtamento, fieri non poteſt. conſequentia probatur in d.l.ꝙ per manus, ergo non poteſt eſſe ꝙ iſta pupillaris ad vulgarem porrigatur, cum (vti conſideras) ſit pars acceſſoria teſtamenti paterni. & per hanc rationem hoc modo corroboratam ego ab hac opinione non diſcedo, & reijcio Imolæ opinionem, qui in d.l.ſi quis eum.§.j.cõtrarium tenebat. Nec obſtat ſi dixeris, regula eſt, quòd pupillaris ad vulgarem porrigitur, vt in l.iã hoc iure. ff.eo. & eſt ẽt alia regula generalis, quòd pupillaris ex interuallo fieri poteſt, vt in d.l.ſi quis eum. §.j. modò ſic, prima regula hoc in caſu limitata non reperitur, ergo generaliter eſt intelligenda, argum.l.j.§.generaliter. ff. de legat. præſtan. nam quod lege dictum non reperitur, neque etiam nos dicere debemus. §.conſideremus, Auth.de trien. & ſemiſ. Reſpondeo, licèt hæc diſtinctio per aliquam legem particularem facta non reperiatur, tamen cum probetur apertiſſima ratione, eſt tenenda: nam non poſſunt omnes articuli ſingulatim aut legibus, aut Senatuſconſultis comprehendi, & ideo cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is, qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita ius dicere debet. l. nõ poſſunt. ff.de legib. & propterea d.§.conſideremus, non procedit, quando aliquid licèt non lege, tamen ratione probatur.

13 Secundò declaratur non procedere, q̃n ſubſtitutio pupillaris ſit exhæredato, ſeu præterito: exẽpli gratia, pater filiũ impuberẽ inſtituit, & ei ſubſtituit aliã filiã impuberẽ pupillariter, quam exhæredauerat, & ſi decederet hęc filia in pupillari ętate, ſubſtituit Titium, nam in hac ſecunda ſubſtitutione non continetur tacita vulgaris, ita tenet Raph. Cum. in l.qui habebat, per illum tex.ff.eo. quem ſequuntur Alex. ſub nu.27. Ripa ſub num.42. & alij in l.2. ff.eod. quæ concluſio probatur etiam his rationibus: & primò, nam vti per expreſſam vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori, Inſtit.de vulg.ſubſtitut.in prin. ita etiam per tacitam vulgarem, Bar.& Doct.in l.j.ff.eod. & gloſ.in l.ſi. C.de inſtit. & ſubſtit. ergo tacita vulgaris non poteſt contineri ſub expreſſa pupillari, quando ea facta fuit exhæredato ſeu præterito, cum illa in bonis teſtatoris ſuccedere non poſſit. Secundò & vltimò probatur, nam aut pupillus inſtitutus adiuit, & ceſſat vulgaris. l.poſt aditam. C. de impuber. & alijs ſubſtit. aut non adiuit, & ſine dubio iſta filia repelletur ab hæreditate paterna, cum ab ea fuerit exhæredata, ergo nec eius ſubſtitutus ad eam venire poterit. Nec obſtat, ſi cum Bar.in d.l.qui habebat, dixeris, quòd iſta filia exhæredata fuit in ſecundo gradu vocata, quia verum eſt quoad hæreditatem pupilli, ſed non teſtatoris.

14 Tertiò declaratur † non procedere, quando teſtator ſpecialiter in vtrunque caſum prouiſionem fecit, nam tunc ſub expreſſa pupillari non continetur tacita vulgaris, Doctor. in d.l. 2. & probatur in l.cum ex filio.§.filio.ff.eod.

Quartò declaratur non procedere, quando teſtator contrarium ſenſerit expreſsè vel tacitè, Bart. in dicta l. ſecunda, numero 29. & probatur in dicta l. iam hoc iure.

Quintò declaratur non procedere, quando ſubſtitutus eſſet incapax bonorũ teſtatoris. l.ſi is qui.ff.eod.

15 Sextò declaratur non procedere, quando † extat ſtatutum, quòd teſtamenta intelligãtur ad literam, nam tunc ſub pupillari expreſſa non continetur tacita vulgaris. Pro reſolutione huius declarationis duo ſunt conſiderandi caſus, quorum primus eſt, quando extat ſtatutum quòd teſtamenta intelligantur ad literam, prout iacent abſque extraneo intellectu, & in hoc caſu omiſſa diſputatione, concludendum eſt ſub pupillari expreſſa non contineri tacitam vulgarem, vel ecõtra, & ita tenent Bald. Alex. & communiter Moder. in d.l.precibus, Iaſ.in d.l.iam hoc iure, & in l.quamuis.C.de impuber.& alijs ſubſtitut. Alex. Ripa, Socin. & alij in l.j. ff.eod. & Alex.in d.l.iam hoc iure, & in l. poſt aditam. C.de impuber. & alijs ſubſtit. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur hac ratione.

Litera dicitur illa, quæ oculo corporali legi poteſt, non quæ intellectu comprehenditur. l.j. §.j. ff.de his, quæ in teſtam. delent. & hinc eſt quòd iſta ſtatuta, quæ ad literam intelligi debent, interpretationem extenſiuam non recipiunt, Bald.in l.2.C.de patr.qui fil. diſtraxer. & in l.omnes populi, ſub num. 25. ff. de iuſtit. & iure. & eſſe notabile dictum affirmat, & tenet Iaſ. in l.non dubium, ſub num. 30. C. de legib. nam iſto caſu cenſetur reiectus omnis intellectus extraneus à verbis. l.in his. ff.de condit. & demonſtrat. ſed quòd ſub pupillari expreſſa contineatur tacita vulgaris, oculo corporali legi non poteſt, ſed id eſt virtute legis fundatæ in præſumpta teſtatoris voluntate, & ſic ex interpretatione, vt probatur in d.l.iam hoc iure, & ibi Doctores communiter ita tenent, & tradit Iaſ. in d.l.quamuis. Ergo hæc interpretatio non recipitur in ſtatutis volentibus quòd teſtamenta ad literam intelligantur, & ita cum iſta communi opinione eſt pertranſeundum, licèt contrarium teneat Innoc. in c.Rainutius, extra de teſtam. quem ſequitur Barbat.in l.cum acutiſſimi. C.de fideicom. Nec iſtorum ratio obſtat, dum dicunt, quòd per tale ſtatutum intelliguntur ſublatæ ſolum friuolæ hominum interpretationes, non autem legitimæ interpretationes legis, Bart.in l.omnes populi, in 6.q.princip.ff. de iuſtit. & iure. ſed quòd ſub pupillari expreſſa contineatur tacita vulgaris, eſt ex legis interpretatione: ergo talis interpretatio per tale ſtatutum reiecta non cenſetur. quia reſpondeo, Bart.in dicta l.omnes populi, loquitur in ſtatutis ordinantibus quod ſtatuta omnia non recipiant interpretationem, gloſſationem, vel extraneum intellectum, non in ſtatutis diſponẽtibus quòd ſtatuta intelligantur ad literam, in quo caſu dictum Bartoli locum non habet, vt Bald. in dicta l.ſecunda ait, & diuerſitatem rationis infra videbimus.

Secundus verò caſus eſt, quando ſtatutum ſimpliciter dicit, quòd teſtamenta ſeruentur, prout iacent ſine vlla interpretatione, & in hoc caſu (omiſſa diſputatione) concludendũ eſt, ſub expreſſa pupillari contineri tacitam vulgarem, Socin. & Ripa in l.prima.ff. eod. & ratio eſt, quia ſtatuta iſta prohibentia interpretationem, intelliguntur de interpretatione hominis, ſecus legis, Bart.in dicta l.omnes populi. Bald.in l.fin. ff.de origine iur. & Iaſ. in l.quamuis. ff. de in ius vocan. ſed quòd ſub pupillari expreſſa tacita vulgaris contineatur, eſt ex interpretatione legis, & non hominis. dicta l.iam hoc iure, & ibi communiter Doctor. ergo talis interpretatio per tale ſtatutum reiecta non cenſetur.

Et inter iſtos caſus iſta eſt differentia, nam ſub pupillari expreſſa tacita vulgaris continetur ex eo, quia lex mentem teſtatoris interpretatur, quòd ſi de ea cogitaſſet, ita feciſſet, Bart.& Doctor.in d.l.iam hoc iure, & ideo eſt quòd ſupradicta diſpoſitio locum non habet, quando conſtat de contraria teſtatoris voluntate, dicta l.iam hoc iure. Vnde cum ſtatutum dicbet, quòd teſtamenta intelligantur ad literam ſine interpretatione, per hoc remouetur interpretatio extenſiua, & prout iacent intelligi debent, & ideo vigore iſtius ſtatuti præſumitur teſtatorem eiuſdem opinionis eſſe, cum teſtator ſemper cenſeatur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis, conſuetudinis, ſeu ſtatuti, Bart.in l.Titio centum.§.Titio genero.ff. de condit. & demonſtrat. & ſic cum conſtet de contraria pręſumpta teſtatoris voluntate propter tale ſtatutum, non mirum eſt ſi hoc in caſu ſub expreſſa pupillari non continetur tacita vulgaris. Quæ ratio ceſſat in ſecundo caſu, cum propter tale ſtatutum non cenſeatur prohibita legis interpretatio, & per conſequens diſpoſitio dictę l.iam hoc iure, locum habet, cum per tale ſtatutum non conſtet de contraria præſumpta teſtatoris voluntate.

16 Septimò declaratur procedere, quãdo † pupillaris

eſſet

eſſet concepta his verbis, ſi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit: ſecus ſi concepta eſſet his alijs verbis, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, ſit ei hæres Titius: nam in hoc caſu cõprehendetur vulgaris non tacita, ſed expreſſa verbis generalibus. hęc declaratio an vera ſit, infra in materia pupillaris ſubſtitutionis videbimus, ibi enim eſt locus ſuus.

17 Octauò declaratur non procedere, quando † pupillus viuo teſtatore moritur, quod an verum ſit, infra videbimus ſuo loco.

18 Nonò declaratur non procedere, quando † pupillariter ſubſtituitur extraneus in teſtamento facto inter liberos, minus ſolemni.

19 Decimò & vltimò † declaratur nõ procedere, quando pupillaris ſubſtinetur beneficio auth. ex cauſa. C. de liber. præterit. de quibus in materia pupillaris ſubſtitutionis, infra ſuo loco videbimus.

Hæc vulgaris, quæ ſub pupillari expreſſa ſubſtitutione continetur, potius pręſumpta, quàm tacita nuncupari deberet ex eo, quia voluntas teſtatoris tunc nõ adfuit, ſed lex ita præſumit, quòd ſi tunc ipſe teſtator cogitaſſet, idem ſtatuiſſet, iuxta l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. l. penult. ff. de iure codicil. & l. tale pactum, in fine. ff. de pact. & ita eam præſumptam antiqui nuncupabant: ſed eſt bene verum, ꝙ id, quod eſt præſumptum, tacitum etiam appellari poteſt.

Cognito igitur, quæ dicatur expreſſa, & quæ tacita, deueniendum eſt ad ſubſtitutionem partim tacitam, & partim expreſſam: quæ duobus modis partim expreſſa, & partim tacita dicitur. Primò, quoad verba, & exemplum eſt in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. eod. & habetur per Bart. in l. j. in 3. q. princ. ff. eod. Secundò dicitur quoad caſus: pro cuius declaratione duæ concluſiones ſunt decidendæ: quarum prima eſt, iſta
20 ſubſtitutio, † ſi hæres non erit, quot caſus comprehendat. & concluſiuè procedendo duos comprehendit caſus, ſcilicet caſum deficientis voluntatis, vt quia non vult eſſe hæres: & caſum deficientis facultatis, vt quia non poteſt eſſe hæres. Bart. Bald. Salyc. Comenſ. Fulgoſ. Alex. Corn. Aret. Iaſ. & alij indifferenter tam in l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. quàm in dicta l. j. ff. eod. & mouentur Doctores ad id probandum per text. in dicta l. cum proponas. Verum hoc ille text. non probat, vt ibi animaduertit Aret. & quidam alij: in ſubſtitutione enim non fuerunt appoſita illa verba, ſi hæres non erit, ſed fuit dictum, ſi hæres eſſe noluerit, vel non potuerit, vt ibi expreſsè apparet. & licet text. iſte concluſionem iſtam non probet, tamen eſt vera, quia ſi inſpicias generalitatem illorum verborum, ſi hæres non erit, comperies comprehendi & caſum deficientis voluntatis, & caſum deficientis facultatis: & primus caſus deficientis voluntatis dicitur extitiſſe, cum expreſsè conſtat inſtitutum nolle etiã in futurum adire hæreditatem, quod erit quoties illam repudiauerit: & hoc eſt, quod dicitur in l. quandiu. ff. de acquir. hæredit. Alter verò caſus deficientis facultatis tunc extitiſſe dicitur, cum conſtat inſtitutum non poſſe adire hæreditatem, ſiue hoc aduenerit ex defectu ſuæ perſonæ. l. ſecunda. ff. de hæred. inſtituen. ſeu ex defectu teſtatoris, vt in dicta l. cum proponas, ſiue ex defectu teſtamenti. l. tertia, in fine. ff. de liber. & poſthum. ſiue quocunque alio modo non poſſit eſſe hæres, vt Bart. Bald. Corn. & alij dicunt in dicta l. cum proponas.

21 Hæc concluſio † declaratur non procedere, quãdo ſubſtitutus eſt in poteſtate inſtituti: nam tunc illa verba, ſi hæres non erit, reſoluuntur in caſum deficientis facultatis tantum, ideſt ſi hæres eſſe non potuerit, ita tenet Bart. in d. l. j. & mouetur per l. Iulianus. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. Verum iſte text. probat potius contrarium, nam ibi fuit locus ſubſtitutioni, quia pater noluit adire, & ſic illa verba, ſi hæres non erit, in eo textu in vtrunque caſum reſoluuntur: & quòd ibi locum habuerit ſubſtitutio, patet ibi, tum quia ſubſtituta filia detrahit falcidiam: tum etiam quia tex. dicit, quòd ſubſtitutio locum habuit, quod elicitur ex illis verbis, nõ enim carere dolo patrem, qui honore proprio omiſſo propter compendium alienam inſtitutionem maluit. & ita contra Bart. tenent gl. ibi, Socin. & Ripa in d. l. j. & eſt vera concluſio, eſt bene verum quòd illa repudiatio per patrem facta reſpectu legatariorum relictorum ab inſtituto non nocet, cum in fraudem facta cenſeatur, vt ille text. dicit, & Bart. ibi latius confirmat.

22 Secundo declaratur † non procedere, quando non eſt veriſimile ſubſtitutum velle vocari in caſu impotentię: exempli gratia, ſi filius eſt inſtitutus, & pater ſubſtitutus, ſi hæres non erit: nam hoc in caſu intelligitur, ſi hæres eſſe noluerit, non autem ſi non potuerit, ita tenet Aret. in d. l. j. quem ſequitur Ruin. in conſil. 6. ſub num. 11. vol. 3. & mouetur per d. l. Iulianus. §. fi. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. & licèt Socin. in d. l. j. contrarium ſentiat, & dicat, dictam legem non probare Aretini intentionem: attamen mihi videtur veriſſima concluſio: nam ibi illa verba, ſi hæres non erit, non intelliguntur, ſi hæres non ſit, quia non poſſit, vt quia moriatur: & ſic non trahuntur in caſum deficientis facultatis. & quòd hoc ſit verum, probatur: quia aliàs ſequeretur teſtatorem filię patrem ſubſtituiſſe contra votum parentum. Sed hoc dicere eſt falſum, vt ibi probatur: ergo falſum eſt etiam dicere, quòd verba illa in caſum impotentiæ trahantur. & ideo eſt, quòd arbitrium eligendi teſtator patri ſubſtituto relinquit.

23 Tertiò declaratur non procedere, † quando inſtituitur filius, & ſi filius viuo teſtatore decedat, ſubſtituatur nepos naſciturus, ſm conſilium Galli; & demum ſi nepos hæres non erit, ſubſtituatur extraneus: modò filius ſuperuixit teſtatori, & natus fuit nepos, & ambo repudiant, hoc in caſu ſubſtitutus non admittitur, quia illa verba, ſi hæres non erit, adiecta nepoti naſcituro, intelliguntur & reſtringuntur, ſi hæres eſſe noluerit cum poſſet, & ſic ad caput tantum voluntatis reſtringuntur, prout dicit gloſ. ſingularis in l. ſi mater. §. j. ff. eod. & licet quidam oppugnet gloſſam iſtam per d. l. cum proponas, tñ Bar. ſaluat eam, dicens ꝙ regula d. l. cum proponas, nõ habet locum, qñ reſultaret aliquod abſurdum, vel aliquid contra præſumptam teſtatoris mentem, prout reſultaret in caſu gloſſæ, ſi dicta regula locum haberet: nam ſequeretur, quòd ille extraneus præferretur nepoti in hæreditate contra defuncti præſumptam voluntatem, contra l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. ꝙ autem ſubſtitutus in hęreditate præferretur

nepoti, per Bar. ſic demonſtratur: iſte nepos ex ſubſti-
tutione non poteſt ſuccedere, quia exiſtentia ſui hęre
dis impedit ſubſtitutum vulgarem, quando ſubſtitu-
tio vulgaris eſt facta ſecundum conſilium Galli, vel
l. Velleiæ. & ratio eſt, quia nepos magis ſubſtitutus vi-
detur in ſuitate, quàm in hęreditate. l. Gallus. §. & quid
ſi tantum, & §. nunc de lege. ff. de lib. & poſthum. item
nec ab inteſtato nepos iſte poteſt ſuccedere, donec eſt
locus ſucceſſioni ex teſtamento. l. quandiu. ff. de reg.
iur. & l. quandiu. ff. de acquir. hæred. ſi ergo iſte ſubſti-
tutus tertius poſſet ſuccedere ex primo teſtamento,
ille nepos repelleretur: & ideo debent intelligi iſta
verba, ſi hæres non erit, ſcilicet cum ex teſtamento
poſſit ſuccedere, ne dictum abſurdum ſequatur. cum
iſta declaratione, quatenus Bart. vult quòd illa verba,
ſi hæres non erit, intelligantur in caſum noluntatis,
& non in caſum deficientis facultatis, ad hoc vt euite-
tur abſurdum, & ne fiat aliquid contra præſumptam
teſtatoris voluntatem, & ſic quòd his in caſibus regu-
la dictę l. cum proponas, non procedat, ego concurro.
& ratio eſt, quia quælibet diſpoſitio debet ſic intelli-
gi, ne ſequatur abſurdum. l. j. §. vnde quæritur. ff. de pu
blican. l. ſcire oportet. §. aliud, & ibi Bal. notat. ff. de ex-
cuſat. tut. & l. ſiue hæreditaria, in fi. ff. de neg. geſt. & ne
fiat aliquid contra præſumptam teſtatoris volunta-
tem. d. l. cum acutiſſimi, ergo regula d. l. cum propo-
nas, non procedit, quando per eam ſequeretur abſur-
dum, & fieret aliquid contra præſumptam teſtatoris
voluntatem. Quatenus verò loquimur circa caſum
per gloſſam propoſitum, ratio Bart. non eſt vera, quia
cum nepos repudiauerit, ceſſat abſurdum. d. l. cum
auus, & d. l. cum acutiſſimi, ex quo facto ſuo, id eſt ſua
repudiatione, ſeipſum excluſerit. eſt bene verũ, quòd
concluſio gloſſæ eſt vera hac ratione, quando nepos
naſciturus inſtituitur, ſi filius viuo teſtatore decedat,
ſecundum conſilium Galli, inſtituitur ad hoc, ne di-
ctus nepos ſi naſcatur reperiens ſe præteritum rum-
pat teſtamentum, ſi filius viuo teſtatore moriatur: &
ideo ſi filius viuo teſtatore non decedat, & nepos na-
ſcatur, ceſſat inſtitutio nepotis, quia ceſſat etiam ra-
tio, quare fuit inſtitutus, & hac de cauſa exiſtentia
ſui hæredis impedit ſubſtitutum vulgarem, quando
ſubſtitutio vulgaris eſt facta ſecundũ conſilium Gal-
li, vel l. Velleiæ. d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum, & §. nũc
de lege. & ſic nepos non poteſt venire ex teſtamento,
etiam ſi filius hæreditatem repudiet, quia hoc in ca-
ſu non fuit hæres inſtitutus, ergo non poteſt etiam
venire tertius ſubſtitutus, ſi nepos ipſe etiam hæredi-
tatem eo modo quo poteſt, ſcilicet ab inteſtato repu-
diet, quia iſte tertius non fuit ſubſtitutus filio, ſed ne-
poti, in caſu tamen in quo filius viuo teſtatore dece-
dat, & in quo caſu ſi nepos hæres non erit, & ſic illa
verba, ſi hæres non erit, per teſtatorem fuerunt pro-
lata in caſu, in quo nepos per ipſum dicitur inſtitu-
tus: quo in caſu nepos (ſi vult) hæreditatem adire po-
teſt. Vnde cum in quæſtione per gloſſam propoſita
filius viuo teſtatore mortuus nõ fuerit, nepos nõ dici-
tur hæres inſtitutus, & ex teſtamento ſuccedere non
poteſt: ergo cum non habeat locum inſtitutio, non
mirum eſt, ſi etiam ſubſtitutio locum habere non
poſſit, cum ab inſtitutione nepotis, ſubſtitutio regu-
letur. & hanc puto veram rationem, & per hanc re-
mouetur illa concluſio Bartoli, quando dicit quòd in
terminis q. gloſſæ, ſi nepos eſſet mortuus antequam
filius repudiaret, quòd tunc bene admitteretur ſub-
ſtitutus. hoc enim falſum eſſe conſtat ex ſupradicta
ratione. circa alia quæ per Doctores in dicta l. ſi ma-
ter. §. primo, ratione ſupradictæ quæſtionis dicuntur,
videatis ibi latiſſimè.

Quartò & vltimò declaratur non procedere, quan-
24 do † quis non poteſt ſubſtitui, niſi in vno caſu, vel
noluntatis, vel deficientis facultatis: nam tunc dicta
verba, ſi hęres non erit, in eo tantum caſu intelligi de-
bent, ita dicit Socin. in dicta l. j. & ponit exemplum in
dicta l. Gallus. §. quidam rectè, ſecundum vnam gloſ-
ſæ expoſitionem.

25 Secunda concluſio eſt, nunquid † ſubſtitutio facta
in vnum caſum, ſcilicet ſi hæres eſſe noluerit, porri-
gatur ad alium caſum, ſcilicet, ſi hæres eſſe non potue
rit, vel econtra? In hac quęſt. duæ ſunt principales Do-
ctorum opiniones, quarum prima eſt, quòd vulgaris
ſubſtitutio in caſum voluntatis concepta, in caſum po
tentiæ trahatur, & hanc opinionem tenent Bar. Ang.
Imola, Alex. Iaſ. Socin. Ripa, & alij communiter in l. j.
ff. eod. Angel. Imola, Paul. de Caſt. & alij in l. Gallus. §.
& quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Bart. Bald.
Paul. de Caſt. Alex. & Iaſ. in l. 3. C. de hæred. inſtituen.
Imola & Paul. de Caſt. in l. pater Seuerinam. ff. de con-
dit. & demonſtrat. & in l. ſi mater, in fine. ff. eod. & ibi
etiam Bart. & Bald. eandem opinionem tenent, Bald.
in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. Gui-
liel. de Cun. in l. precibus, in j. q. C. de impuber. & alijs
ſubſtitut. Bart. in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Rayn.
in tractatu ſubſtitutionum, in materia vulgaris, &
Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. & Marian. So-
cin. iun. in conſil. 106. volum. j. & hæc eſt communis
& recepta ſcribentium ſententia, & ad hanc proban-
dam ex pluribus mouentur.

26 Primò mouentur per † l. Gallus. §. & quid ſi tan-
tum. ff. de lib. & poſthum. vbi expreſsè probatur quòd
ſubſtitutio ſecundum conſilium Galli facta in vnum
caſum, ad alium etiam caſum porrigitur. Verum huic
textui, ſi contrariam opinionem volumus ſuſtinere,
triplicitet reſponderi poteſt: & primò, ibi illud diſpo-
ſitum fuit propter Scæuolæ additionem, ſeu extenſi-
uam interpretationem: nam ſi ipſe eo modo conſi-
lium Galli non extendiſſet, vtique in eos caſus, de
quibus expreſſim ipſe Gallus mentionem non fecit,
non extenderetur, & nobis ipſam extenſionem face-
re non eſſet conceſſum: ſi enim ex natura ſubſtitu-
tionis eſſet, vt in vnum caſum concepta, in alium por
rigeretur, non fuiſſet opus extenſione: vnde cum fue-
rit facta, ex hoc ſignificatur ſubſtitutionem in vnum
caſum conceptam ex natura ſubſtitutionis in alium
non porrigi.

Secundò & melius reſpondetur, Gallus illam ſub-
ſtitutionem introduxit, ne, ſi nepos viuo teſtatore
naſceretur & mortuo filio reperiens ſe præteritum
ratione ſuitatis rumperet teſtamentum, & ſic Gal-
lus per mortem conſiderauit non caſum ipſius mor-
tis tantum, ſed ipſum potius effectum, id eſt, ſolu-
tionem patriæ poteſtatis, quo caſu poſthumus rum-
pebat teſtamentum: & ex hoc non mirum eſt, ſi
vnus caſus alterum continet, cum in alijs caſibus

ſententia

ſententia & ratio Galli locum habeat, nam in mortis filij caſum ſubſtitutio concepta fuit, ne poſthumus ratione ſuitatis reperiens ſe præteritum rumperet teſtamentum. hęc ratio locum habet etiam quando filius pœnã ignis & aquæ interdictionẽ patitur, & quando fuit emancipatus, cũ in ijs caſibus filius non dicatur amplius ſuus, & in eius locum nepos ſubintret: & ideo non mirum eſt ſi vnus caſus ad alium ibi porrigatur, cum intentio & ſententia Galli locum habeat, & ſic extenſio in d. §. & quid ſi tantum, non fit virtute ſubſtitutionis, ſed identitatis ratione.

Tertiò & vltimò reſpondetur, cum formula Galli in caſum tantum mortis filij eſſet concepta, & poſſet contingere, vt alio modo, quàm morte deſineret filius eſſe ſuus hęres, vt deportatione vel emancipatione: Scęuola ex ſententia legis Velleiæ voluit, vt etiam in hos caſus iſtorum nepotum inſtitutio concipi poſſet. d. §. & quid ſi tantum. non quòd inſtitutio in caſum mortis concepta extendatur ad deportationem, emãcipationem, & huiuſmodi, vt Doctores communiter intelligunt dicto §. & quid ſi tantum, ſed quòd poſſet auus cõcipere inſtitutionem nepotum non ſolum in caſum mortis, ſed in omnes caſus, quibus filius deſinit ſuus hæres eſſe. Scæuola enim hos caſus in Galli formula ex ſententia legis Velleiæ ſupplendos dixit, vt eſt tex. expreſſus in eadem l. Gallus, in §. etiam ſi, in verſi. & bene, & hoc modò d. §. & quid ſi tantum, declarari debet, & non prout communiter Doctores dicunt.

27 Mouentur ſecundò per †l. fi. C. de inſtitut. & ſubſtitut. vbi ſecũdum Bartoli intellectum probat ille tex. quòd ſi quis ſubſtitutus vulgariter poſthumo fuerit ſub ea conditione, ſi non naſcetur, ſubſtitutus etiam intelligitur quo caſu naſcatur, & hæres non erit. huic textui multipliciter poſſumus reſpondere ex mente Doctorum, & primò tex ille non dicit quòd ſubſtitutio illa extendatur ad caſum, quando filius non vult eſſe hæres, nam de hoc nullum verbum in eo textu, quare intellectus Bartoli non eſt admittendus tanquàm diuinatiuus. & ſi dixeris cum Bartolo, quòd iſte intellectus eſt verus ex hoc, nam ibi mater ex parte fuit inſtituta, & venter ex alia parte, & ventri fuit facta ſubſtitutio ſi non naſcetur, modò venter natus fuit, & in pupillari ætate deceſſit: quæritur modò, quis præferri debeat, mater, an ſubſtitutus? & reſpondet Iuriſconſ. quòd per tacitam vulgarem ſi mater nõ extaret admitteretur ſubſtitutus, quia illa tacita vulgaris comprehenditur ſub illa conceptione, ſi non naſcetur. continebatur enim caſus contrarius, videlicet ſi naſceretur, atque hæres non eſſet, & ſic ſubſtitutio in vnum caſum facta, alium continet. Reſpondetur, quòd iſte Bartoli intellectus non eſt verus, primò, quia ſecundum iſtum intellectum in filij portione iure accreſcendi mater admitteretur, nam ad bona mariti alio iure venire non poterat, ſed ſubſtitutio tollit ius accreſcendi. l. 2. §. ſi duo. ff. de bonor. poſſeſ. ſecundum tabul. etiam quòd ſubſtitutio ſit tacita. l. pen. ff. de iniuſ. rup. & irri. teſtam. & l. fi. C. de hæred. inſtituen. ergo in caſu dictæ legis, ſecundũ Bartoli intellectum, admitteretur ſubſtitutus. ſed conſequens eſt falſum, vt probatur in ea lege: ergo falſus eſt etiam Bartoli intellectus. Præterea mater ſuccedit ibi pupillo, & non teſtatori, ergò eſt pupillaris, & non vulgaris ſubſtitutio. & quòd ibi mater pupillo ſuccedat, probatur per illa verba, ſi enim & ſuæ ſubſtantiæ partem vxori dereliquit, multo magis & luctuoſam hæreditatẽ ad matrem venire curauit. & ſic ibi illud ſtatuitur, quia ſub vulgari continetur tacita pupillaris, & non ex eo, quòd ſubſtitutio in vnum caſum concepta ad alium porrigatur, & iſte eſt verus & communis intellectus: & licet nonnulli ipſum oppugnare conentur, attamen in ſe eſt verus, & ab obiectionibus defendit eleganter Polit. in tracta. ſubſtitu. in materia vulgaris ſubſtitutionis, in ſeptimo quęſito principali. Præterea dato, & non conceſſo, quòd ille textus in vulgari ſubſtitutione loquatur; adhuc tamẽ non obſtat, nam ibi dicitur, quòd ſubſtitutus admittitur tantummodo, ſi natus non erit poſthumus, vel ſi natus erit, & mater prior deceſſerit: ſed dictio, tantummodo, excludit omnes alios caſus ſimiles. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ergo non admittitur ſubſtitutus, ſi poſthumus naſcatur, & viuente matre, nolit, vel non poſſit eſſe hæres. nec poteſt dici, quòd illud ſit fauore matris, quia tacita vulgaris ad matrem non porrigitur, vt eſt communis ſententia Doctorũ in l. j. ff. de vulg. & pupil. & ſic vides, ꝙ iſte Bartoli intellectus tantum abeſt, vt hanc intentionem probet, vt potius in cõtrarium retorqueatur. & ideo non eſt diſcedendum à vero & communi intellectu, ſcilicet ꝙ tex. ille loquatur in tacita pupillari.

Mouentur tertio. In vltimis voluntatibus cum tractatur de fauore, vnus caſus ad alium porrigitur. l. fi. C. de poſthum. hæred. inſtituen. ſed nos ſumus in vltimis voluntatibus, & in caſu fauorabili, cũ loquamur de ſubſtitutione. ergo ſubſtitutio in vnũ caſum porrecta, in alium caſum trahitur. hæc ratio faciliter remouetur, nam ſuperior regula procedit quando conſtat de voluntate teſtatoris, in d. l. fin. teſtator volebat omni caſu inſtituere filium, ſed vnum tantum expreſſit, quia putabat quaſi ſubito moriturus illum tantũ caſum exiſtere, quem expreſſit, quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia non conſtat de voluntate teſtatoris, ſed præſupponimus dubiam eſſe apud nos ipſius mentem, & ideo dubitamus, nũquid ſubſtitutio in caſum voluntatis porrecta in caſum impotentię porrigatur, & ſic termini noſtrę quęſtionis ab illa lege ſunt diuerſi, & ideo illatio facta non tenet, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor.

Mouentur quarto. Fauore teſtamenti vnus caſus ad aliũ trahitur. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. Sed in caſu noſtro ineſt fauor teſtamenti: quia ſi caſus voluntatis non traheretur ad caſum impotentiæ, teſtamentum rumperetur, cum hæredis inſtitutio, & ſubſtitutio deficeret. §. ante hæredis inſtitutionem. Inſtit. de legat. ergo fauore iſtius teſtamenti ſubſtitutio in caſum voluntatis concepta, in caſum impotentiæ porrigitur. huic rationi reſpondetur, nam non mirum eſt ſi in d. §. Lucius, conditio habetur pro impleta, quia illud non eſt fauore teſtamenti, ſed generale eſt in quacunq; diſpoſitione: regula eſt, quòd ſi iam facta ſunt, quæ conditionis loco ponuntur, & ſciat teſtator, quæ iterum fieri poſſunt, expectantur vt fiant: ſi verò neſciat, pro impletis habentur. l. ſi iam facta. ff. de condit. & demonſtrat. & ſic quod in d. §.

Lucius,

Lucius, diſponitur, non eſt fauore teſtamenti, ſed virtute generalis diſpoſitionis, & regulæ, quæ in materia conditionis traditur, & per conſequens ſuperior regula non eſt vera, vt in caſu noſtro vti in materia cõditionis, non ita in materia ſubſtitutionis regula generalis trahitur, ſcilicet quòd vnus caſus ad alium trahatur, & ideo non eſt bona illatio, & ab ea ſumere argumentum non licet, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſſ.

Mouentur quintò, argumento l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. Cęterum & hæc lex non obſtat: nã licèt ibi filius inſtitutus ſub cõditione emancipationis ad hęreditatem admittatur quocunque iure, ſui iuris efficiatur, tamen id eſt ex intentione teſtatoris, mater volebat hęreditatem ſuam ad filium deuenire, ſed nolebat illius hæreditatis commodum ad patrem pertinere, & ideo filium inſtituebat ſub conditione emancipationis, ad hoc vt per eam poſtquàm ſui iuris effectus eſſet, & hæreditatem & ipſius commodum in totum ipſe perciperet. & hinc colligitur quòd quocunque caſu ſui iuris efficiatur ad hæreditatem admittitur: ibi enim teſtator conſiderauit effectũ, & ideo nõ eſt mirum ſi per æquipollens conditio illa adimpleri poteſt, arg. l. Iulianus ait. ff. de condit. & demonſtrat. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, cum non conſtet de teſtatoris voluntate: hoc enim eſt, quod nos diſputamus.

Mouentur ſextò. Paria ſunt, nolle, & non poſſe. l. j. §. vſus. ff. de procurator. ergo caſus noluntatis trahitur ad caſum impotentiæ. Huic rationi reſpondetur, ille tex. non probat quòd qui dedit procuratorem in vnũ caſum, videlicet quòd nolit ſupereſſe ſuis rebus, videatur & in alium dediſſe, ſcilicet quòd non poſſit, ſed dicitur ibi quòd vtroque caſu poteſt ſibi prouidere de procuratore, & hoc eſt, quod in argumentum probat iſte textus, videlicet quòd vtroque caſu poſſit teſtator prouidere ſibi per vulgarem, ſiue inſtitutus nolit, ſiue non poſſit, nõ autem ſi vno tantum caſu prouideat, & in alium prouidiſſe videatur. & ſic vides quòd maior propoſitio non eſt vera, immo contrarium probatur, per tex. in l. ab adminiſtratione. C. de leg. & per tex. in l. cum filius. §. non iure. ff. de leg. 2. & falſum eſſe etiã conſtat ex deciſione Bartoli in l. j. ff. eod. vbi vult quòd ſi filius non poteſt eſſe hæres, præiudicat patri: ſecus ſi nolit, & ſic non eſt verum, paria eſſe, nolle, & non poſſe. & ſi dixeris, ſuperiorem regulam probari in c. prudentiam, in §. adijcimus, extra de offic. delega. Reſpondetur quòd ibi non diſponitur illud ex eo quòd paria ſint, nolle, & non poſſe, & ſic quòd extenſio de vno caſu ad alium fiat, ſed eſt quia verificatur caſus, nam ſub clauſula illa impotentię comprehenditur caſus noluntatis, ſi vnus non vult, omnes non poſſunt intereſſe, & ideo illo caſu verificari etiam dicitur caſus impotentiæ, & ſic illa clauſula, vt ſi omnes intereſſe nequierint, &c. & ita declarat Abbas ibi, in 2. not. & eſt vera declaratio.

Mouentur ſeptimò per id, quod in ſimili habetur, in l. humanitatis. C. de impube. & alijs ſubſtitut. vbi habetur quòd exemplaris ſubſtitutio in vnum caſum furoris facta, extenditur & ad alium. Huic ſimili reſpondetur, primò negando illud, nam hoc in eo tex. non probatur. Pręterea dato quòd probetur, non obſtat ſimile, quia quando fuit facta ſubſtitutio, nõ erat niſi vnus gradus furoris: alius verò poſtmodũ inſperatò ſuperuenit, quæ excuſabiliter à teſtatore præteriri potuit, & ideo eſt quod vnus ad alium trahitur. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia teſtator in promptu habebat vulgaria verba, per quæ in omnem caſum ſibi cõmodè prouidere poterat.

Mouentur octauò & vltimò alijs omiſſis, hac ratione, Vulgaris continet pupillarem, d. l. iam hoc iure, ergo multo magis vna vulgaris aliam continet, nam in habentibus ſymbolum, facilis eſt tranſitus. l. 3. §. pen. ff. de hęred. inſtit. Hæc ratio non obſtat, quia non eſt mirum, quod vulgaris pupillarem cõtineat, cum hoc ſit fauore pupilli, qui ſibi per teſtamentũ prouidere nõ poteſt. quę ratio ceſſat in vulgari aliam vulgarem continente. & ſi dixeris, quod licèt in caſu noſtro fauor pupilli non vigeat, tamen adeſt teſtatoris fauor. Reſpondeo quòd iſta duo non ſunt æqualia, quia pupillus non poteſt ſibi prouidere, quod ſecus eſt in teſtatore: quia cum ſibi poſſit prouidere, & latius verba concipere, & non conceperit, ſignificatur ex hoc caſum omiſſum non eſſe de voluntate teſtatoris, arg. l. veteribus. ff. de pact. & facit. l. 3. C. de inoffic. teſtam. & l. tractabatur. ff. de milit. teſtam.

Secunda eſt opinio ſuperiori cõtraria, quòd ſubſtitutio in vnum caſum, ſcilicet noluntatis concepta, non extendatur ad alium caſum, ſcilicet impotentiæ, & hanc opinionem tenet Polit. in tract. ſubſt. in materia vulgaris ſubſtitutionis, in 7. q. principali, quem ſequitur Thomas Calanchus in repetitione l. j. nu. 53. ff. eod. & mouentur iſti ex pluribus.

28 Primò † per tex. in l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum. Huic textui duobus modis reſpondetur, & primò, quia ideo ibi caſus expreſſus non trahitur ad caſum omiſſum, quia ſi traheretur, mutatio perſonæ fieret, quod oſtenditur per Bart. nam ſi viuo patre naſcatur, filius ſimpliciter nominabitur: ſi verò mortuo patre, poſthumus nuncupabitur. quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum nulla fiat perſonæ mutatio. ſiue enim, hæres nolit eſſe hæres, ſiue non poſſit, & ſic per vtrũq; caſum faciat locum ſubſtituto, non fit variatio perſonæ, ſed ſemper in eodem ſtatu pefmanet. & ſi dixeris cum Polito, falſam eſſe hanc Bartoli reſponſionem, cum falſum ſit in terminis d. l. commodiſſimè, perſonæ mutationem fieri: nam ſiue venter viuo patre naſcatur, ſiue eo mortuo, ſemper idem venter eſt, & nõ alius. Reſpondeo, licèt ille venter ſemper idem ſit reſpectu ſubſtantiæ & exiſtentiæ, tamen reſpectu accidentium diuerſa eſt qualitas: nam quod naſcatur viuo patre, vel eo mortuo, ſunt accidentia, cum abſint, & adſint præter ſubiecti corruptionem, & iſta accidẽtia diuerſas faciunt qualitates. patet id eſſe verũ, quia ſi viuo patre naſcatur, ſimpliciter filius nominabitur: ſi verò eo mortuo, poſthumus dicetur, quod ſecus eſt in caſu noſtro. ſiue enim hæres inſtitutus nolit eſſe hæres, vel non poſſit, eadem ſemper eſt qualitas: nam ſi inſtitutus ſit Titius, & ſi noluerit eſſe hæres, ſubſtitutus ſit Sempronius, ſi Titius nòn poteſt eſſe hæres, & ſic caſus noluntatis trahitur ad caſum impotẽtiæ, nec per hoc qualitas variatur, cum eadem ſemper ſit qualitas Titij, & ſic caſus ſunt diuerſi. Secundo reſpõdetur, tex. in d. l. commodiſſimè, loquitur de extenſione facienda de vno tempore ad aliud, quod non permittitur.

mittitur.l.ſi ita quis,& l.qui plures, in princ.ff.de vul-
ga.& pupil.nos verò loquimur de extenſione facien-
da de vno caſu ad aliud, quæ permitti ſolet, vt in-
fra probabitur.

29 Mouentur† ſecundò per l.pater Seuérinam Procu
lam. ff. de condit. & demonſt. Huic textui dupliciter
reſpondetur, & primò legatũ in d.l.transfertur in pę-
nam non nubentis, & ſic ſi non nupſerit in eius odiũ
legatum transfertur. ſed vbi nõ eſt delictum pęna nõ
imponitur, ergo non mirum eſt poſtmodum ſi caſus
noluntatis ad caſum impotentię non trahitur.& ſi di
xeris, quòd textus ille nõ poteſt loqui de translatione
facta in pęnam non nubentis, quia cum nihil filia illa
acquiſierit,cum defecerit conditio, nihil poterat ad-
mittere. Reſpõdetur quòd ſatis dici poteſt translatio
in pęnam, ſi conſideretur teſtatoris voluntas, quæ
erat,quòd ſi non nupſiſſet, legatum voluit dari Philip
po: nam ſi teſtator à principio ſciniſſet, quòd filia ſua
nollet nubere, vtique Philippo legaſſet, & non filiæ
ſub ea conditione: & ſic reſpectu illius voluntatis te-
ſtatoris transfertur legatum, non quod verè auferа-
tur reſpectu prioris legati facti, ſed quia in pęnam &
in odium illius non ſibi,ſed Philippo legaſſet. Secun-
dò reſpondetur,reſpectu mulieris conditio adimple-
tur, ſi nupſerit, vel per aduerſarium ſteterit, quo mi-
nus nubere valeat,& deficit.ſi nolit nubere, vel per ca
ſum nubere nõ poſſit.l. in teſtamento, la 2.ff. de con-
dit.& demonſtra. reſpectu verò filij Philippi adimple
tur conditio, ſi mulier nolit nubere, quæ contraria
conditio primæ debet eſſe eiuſdem naturæ, & ſic de-
bet deficere,ſiue Philippus nolit,ſiue per caſum nube
re non poſſit.modò ſic,ſi conditio pręcedens ſub qua
fuit vocata filia deficeret per caſum, & ſic caſus nolũ-
tatis traheretur ad caſum impotentiæ, vtique ſequẽs
conditio contraria primę,ſ.ſi non nupſerit, ſub qua
fuit legatum translatum per caſum impleretur, & ſic
melioris conditionis eſſet Philippus vltimo loco vo-
catus & minus dilectus,quàm ipſa filia magis dilecta,
quod eſſet contra. l.Publius.§.j. ff.de condit. & demõ-
ſtrat.& ſic in d.lege vnus caſus ad alium non trahitur,
ne tale abſurdum ſequatur, quæ ratio non viget in
quæſtione noſtra.

30 Mouentur tertiò per d.l.ſi.C.de inſtit. & ſubſtit. eã
hoc modo inducẽdo. Ibi dicitur, quod ſi poſthumus
non naſcetur, alius ſubſtitutus eſt illi: modò dubita-
tur, nũquid ſi naſcatur & impubes deceſſerit ſit locus
ſubſtituto? & Iuriſconſultus reſpondit, ſubſtitutum
tantummodò admitti, cum poſthumus minimè edi-
tus fuerit, vel poſt eius partũ mater prior deceſſerit.
modò ſic:dictio,tantummodo, excludit omnes alios
caſus non expreſſos, d.l. iam hoc iure, & ibi notat
Paul.de Caſtro,l.quamuis, & ibi Fulgoſ. C.eod. ergo
non admittitur ſubſtitutus, ſi poſthumus naſcatur,&
viuente matre nolit, vel non poſſit eſſe hæres. Cęte-
rum & huic inductioni reſpondetur, nam textus iſte
loquitur in pupillari, & non in vulgari ſubſtitutione,
prout ſupra in ſecundo fundamento primę opinionis
diximus, & ſic illud, quod in d.l. ſtatuitur, eſt fauore
matris. Præterea dato, & non conceſſo, quod textus
iſte loqueretur in tacita vulgari, adhuc non obſtat,
quia ſubſtitutio in vno caſu concepta, in alium non
trahitur, quando reſultaret abſurdum, quod ſubſtitu-
tus minus dilectus includeretur, & alius magis dile-
ctus excluderetur, gloſ.notabilis, & ibi Bar.eam decla
rat, in l.ſi mater.§ j.ff. eod. ſed in caſu d.l.ſi. vxor fuit
magis dilecta, tum quia vxor.l. cum quis.C. de natu.
liber.tum quia fuit in parte purè inſtituta,ſubſtitutus
verò in alia parte ſub cõditione, d.l.Publius.§.j.igitur
in caſu omiſſo ceſſat interpretatio pro ſubſtituto, vt
euitetur abſurdum. quinimo videtur, quòd quilibet
extraneus cohæres excludat tacitam ſubſtitutionem
vulgarem, quia ius accreſcendi nõ dicitur ſublatum,
niſi de mente teſtatoris conſtet euidentiſſimè. l. quo-
ties.§.ſi duo,& ibi not.Ang.& Imola.ff. de hęred.inſti.
& facit, quod notat Bart. in l.hæredes mei. §. cum ita.
ff.ad Trebell. vbi circa contrarium l. quamuis. C. dę
impub.& alijs ſubſt. dicit,quòd ius accreſcendi perue
niens ex tacita mente defuncti, nõ tollitur contra ſo-
num & formam verborum, & proprium eorum ſigni
ficatum: in caſu autem ſubſtitutionis tacito, neq; ex-
preſsè,neque per coniecturas conſtat teſtatorem vo-
luiſſe prohibere ius accreſcendi.imò per incluſionem
vnius caſus, quæ ſolet eſſe alterius excluſio.l.cum præ
tor.ff.de iudic.potius conſtat oppoſitum, & ideo etiã
hoc caſu debet ceſſare legis interpretatio, quæ oritur
ex eo, quod illo caſu teſtator prouidiſſet, ſi de eo co-
gitaſſet,quia illa locum habet, vbi caſus omiſſus ſine
ea in totum remaneret omiſſus,quod ſecus eſt in ca-
ſu noſtro, quia hæres admittitur per ius accreſcendi,
quod eſt quædam tacita ſubſtitutio.l. ſi Titio, & Mę-
uio.§.Iulianus.ff.de legat. 2.& ſic cum in d.l. mater,ſit
cohæres,illud fauore iuris accreſcendi procedit.

Mouentur quartò per tex.in l.qui ex duobus,ſecun
dum communem intellectum. ff. de acq. hæred. vbi
probatur,quod ſi quis purè fuerit inſtitutus in parte,
& in alia parte ſub conditione fuerit datus ſubſtitu-
tus, ſi ille moriatur ante aduentum conditionis,& ſic
non poſſit eſſe hæres, hæreditas nõ deuoluitur ad ſub
ſtitutum, ſed ad eius hæredem, & ſic ex eo textu pro-
batur, quòd caſus noluntatis nõ porrigitur ad caſum
impotentiæ.Huic textui reſpondetur, negando ibi da
tum fuiſſe ſubſtitutum: intellectus enim diuinatiuus
admitti non debet, Dec.in l.quoties. ff. de reg.iur.ſed
intellectus iſte,ſcilicet, quod ibi fuerit datus ſubſtitu
tus, eſt diuinatiuus, cum de ſubſtituto nullibi mẽtio
fiat in eo textu, ergo non debet admitti. Præterea ſi
hæc intelligentia eſſet vera, ſequeretur, quòd condi-
tio tranſiret ad hæredes,& ſic mors illius in cuius po-
teſtate facta eſt conditio, hæredi non noceret, ſed in
perſona hæredis adimpleretur: ſed conſequens eſt fal
ſum.l.liber homo. §.Titius ex ſemiſſe.ff. de hæred.in-
ſtit.& l.vnica.§.in nouiſſimo. C.de caduc.tollen. ergo
falſa eſt etiam communis intelligentia, & ideo verus
illius legis intellectus, ſecundum Politum eſt, quod
antea aduenerit conditio, & poſtea hæres ille mor-
tuus fuerit, & ita per rationem ſupradictam intelle-
ctus iſte Politi conuenit literæ & non aduerſatur legi
bus. licèt iſte intellectus Politi admitti poſſit, tamen
ratio eius per quam conatur probare, quod ibi ſubſti
tutus hæredi nõ fuerit datus, nõ valet, & de intellectu
iſtius legis latius videas, infra in quinta declaratione.

Mouentur quintò per tex. in l.ſi ita quis.ff.de vulg.
& pupill.vbi ſubſtitutio in vno tẽpore facta, ad aliud
non extenditur: ergo neque fit extenſio de vno caſu

ad

adalium. Huic rationi reſpondetur negando conſequentiam: nam licèt lex illa loquatur in tempore, nõ eſt tamen extendenda ad caſum. illud enim eſt ſpeciale in tempore, ſecundum communes intelligentias. & ſi dixeris, allegare ſpecialia, & non reddere ſpecialitatis rationem, eſt remedium, ſeu refugiũ miſerorũ, gl. in l. filium quem habentem. C. famil. erciſcun. Reſpondeo, quòd ratio diuerſitatis eſſe poteſt: nam quãdo conditio eſt voluntaria, tunc illa adimpleri debet in forma ſpecifica. l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de condit. & demonſt. ſed conditio illa in d. l. ſi ita quis, eſt voluntaria, quia ad validitatem ſubſtitutionis nõ eſt neceſſarium, vt intra illud tempus ſubſtitutio fiat: ergo illa conditio adimpleri debet in forma ſpecifica. ſi conditio enim facta in vnum tempus in aliud extẽderetur, vtique conditio illa per æquipollens adimpleretur, quod eſſet abſurdum. vnde ne iſta ratio abſurditatis locum habeat, de vno tempore ad aliud nõ fit extenſio, quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum nos nõ ſimus in conditione voluntaria, ſed in neceſſaria conditione: nam ad validitatem vulgaris ſubſtitutionis requiritur, vel quòd hæres nolit, vel quòd non poſſit. l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. & ſic in concipiẽda iſta ſubſtitutione teſtator effectum conſiderauit. vnde non mirum eſt ſi iſta per æquipollens adimpleri poteſt, arg. l. mulier. ff. ad Trebell. & expreſſio vnius caſus neceſſarij ad actus validitatem alterum caſum neceſſarium non excludit, Doctor. in d. l. Gallus, in §. & quid ſi tm̃. & per hoc in caſu noſtro maior & rationabilis eſt præſumptio: credẽdum. n. eſt, qñ ſumus in cõditione neceſſaria, teſtatorẽ potius teſtatũ, q̃ inteſtatum decedere velle. vnde ſi ſubſtitutio in alium caſum non traheretur, teſtator, inteſtatus decederet, quod eſſet contra eius voluntatem, & iſta propoſitio locum habet etiam, quando habet cohæredem, quia magis dilectus eſt ſubſtitutus in parte, in qua fuit ſubſtitutus quàm cohæres: ergo potius ad ipſum ſubſtitutum quàm ad cohæredem hæreditas deuolui debet, & ſtante inter caſum & caſum ratione diuerſitatis de vno ad alium illatio fieri non debet.

30 Mouentur ſextò, & vltimò alijs omiſſis, per † l. Gallus, in §. nunc de lege. ff. de liber. & poſthum. vbi dicitur quòd lex Velleia introduxit, vt ſubſtitui poſſet nepos, etiam in caſu, in quo viuus adhuc eſſet auus: modò ſic, ſi ſubſtitutio facta in vno caſu, in alium extenderetur, ſequeretur quòd ex conſilio Galli fieret extẽſio, & diſpoſitione legis Velleiæ non eſſet opus: ſed cõſequens eſt falſum, quia ibi non ex conſilio Galli, ſed ex diſpoſitione legis Velleiæ fit extenſio, ergo falſum eſt & antecedens, & ſic quod vnus caſus ad alium extendatur. Cęterum & huic rationi dupliciter reſpondetur, & primò olim alienus poſthumus iure ciuili hęres inſtitui non poterat, vt Inſtit. de bonor. poſſeſſ. in prin. probatur, quod non erat ex eo quia expreſsè ita à lege diſpoſitum eſſet, vt Doctor. videntur præſupponere in d. l. Gallus, in prin. ſed quia eo iure incognitus erat, vt induit Imperator in d. princ. Inſtit. de bonor. poſſeſ. ibi, quaſi & iure ciuili non incognitus. eo enim iure incertis perſonis legari aliquid, vel teſtamẽto relinqui non poterat. §. incertis, Inſtit. de legat. Quare, cum is qui nondum natus eſt, nihil ſit. l. eius ſeruum. ff. de hæred. inſtit. l. j. §. & cum triplici. C. de caduc. tollen. nec quicquam certi de eo cõſtitui poſſit, propter natiuitatis dubium nolebat ius ciuile teſtamentum vel diſpoſitionem ſimilem in eius perſonam fundari, & ex hac ratione poſthumus alienus olim iure ciuili inſtitui non poterat: & hac de cauſa Gallus Aquilius animaduertens, quòd ex eo, quod alieni poſthumi hęredes iure ciuili inſtitui non poterant, ſæpe eorum natiuitate teſtamentum rumpebatur legem condendo ex recepta opinione introduxit, vt poſthumi alieni inſtitui etiam vno caſu poſſent, ſcilicet ſi poſt mortem teſtatoris naſcebantur. hoc ſtante nõ mirum eſt, ſi iſte caſus non extendebatur ad caſum, quando viuo teſtatore nepotes naſcebantur, quia caſus omiſſus non ſubauditur per expreſſum, quando expreſſus fuit introductus ex prouiſione ſpeciali contra ius cõmune. l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolu. matrim. vt eſt in caſu Galli, qui fuit contra ius commune inuentus, vt ſupra dixi, quod ſecus eſt in caſu noſtræ quæſtionis: & ideo cum termini ſint diuerſi, argumentum non tenet. Secundò & vltimò reſpondetur, quod imò poſthumus etiam viuo auo ex conſilio Galli inſtitui poterat, qđ probatur hac ratione: nam ſententiæ vis conſiſtit in ratione, & non in caſu. l. cum mulier. ff. ſolu. matrim. & l. non dubium. C. de legib. ſed ratio, quare poſthumus poſt mortem aui poterat inſtitui, & quare id per cõſilium Galli fuerit introductum, eſt, ne ſi poſt mortem aui reperiret ſe præteritum, rumperet teſtamentum. ſed hæc ratio locum etiam habet, ſi poſthumus, viuo auo naſcatur, quia eodem modo ſi reperit ſe prę teritum rumpit teſtamentũ, vt in d. l. Gallus, in §. nũc de lege, habetur. ergo habet locum etiam hoc in caſu Galli diſpoſitio, & ſic ſentẽtia Galli extenditur etiam in caſu, quando poſthumus viuo auo naſcitur. Comꝓbatur hęc ratio. caſus Galli eſt, qñ poſthumus poſt mortẽ aui naſcitur: caſus verò legis Velleiæ eſt, quãdo naſcitur viuo auo, & quando naſcitur poſt mortem aui: tunc licèt non pertineat ad legem Velleiam, tamẽ eſt ex ſententia legis Velleiæ. d. l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. & ratio eſt, quia vti diſpoſitio Galli fuit introducta ne poſthumus rõne prętetitionis rũperet teſtm̃. ita eadem rõne diſpoſitio legis Velleiæ fuit ordinata: ergo vti caſus Galli eſt ex ſnĩa legis Velleiæ, ita ẽt eſt dicendum caſum legis Velleiæ eſſe ex ſententia Galli, cum in vtroque eadem ratio vigeat, quod confirmatur arg. l. his ſolis. C. de reuoc. donat. & ſic cum caſus legis Velleiæ ſit ex ſententia Galli, non mirũ ſi de vno caſu ad alium extenſio fieri poterat. quo ſtante nõ obſtat argumentum, quia vt vides falſum eſt, poſthumũ viuo auo inſtitui nõ poſſe, quia imò poterat inſtitui, & hoc eſt ex mente ſubtiliſſimi Fortunij Garziæ, in d. § & quid ſi tantum, num. 86.

Ex ſupradictis conſtat, quòd vtraque opinio in diſputando defendi poſſet: ego verò à ſuperiori & communi opinione nõ recedo, quam probo hac ratione: aut hęres cui facta fuit ſubſtitutio, habet cohæredem aut non habet: ſi cohæredem non habet, & tunc ſine difficultate ego teneo, quòd caſus voluntatis ad caſũ impotentię trahatur, & ſic econtra, & moueor hac ratione, cum olim ſola in vſu eſſet hæredis inſtitutio, contingebat ſæpenumero inſtitutum hæredem, aut nolle hęreditatem adire, aut viuo adhuc teſtatore, vel, etiam poſt eius mortem antequàm hæreditas adire-

tur

tur diem ſuum obire.§.poſteriore, Inſtit.quib.mod.teſtam.infir.§.cum autem.Inſti.de hęred. quæ ab inteſt. deferunt. quare ſubuertebantur teſtantium voluntates,& teſtamenta caduca fiebant. ideo his vt obuiam iretur haberentq; teſtatores hæredem, quod eorum maximè intereſt.§.j.Inſtit.quib. ex cauſ. manum. non licet. conſtitutum eſt vt in prioris hæredis deficientis locum alius ſubijci atque ſubſtitui poſſet. l.vnica, in prin.C.de caduc.tollen.& ideo hanc rationem in caſu noſtro conſiderans teſtator in locum deficientis hæredis, vt quia nolit hæreditatem adire, alium ſubſtituit. quæ ratio militat etiam ſi hæres non poſſet hæreditatem adire, dato caſu, quòd ſubſtitutio in caſum voluntatis concepta fuerit, cum vtroq; caſu propter deficientem hæredem, voluntas teſtatoris ſubuertatur,& teſtamentum caducum fiat, niſi ſubſtitutio locum habeat.ergo cum eadem ratio ambos caſus comprehendat, non mirum eſt, ſi vnus ad alium extenditur, & alterius incluſio non eſt alterius excluſio: prouiſio enim teſtatoris trahi debet ad alios caſus comprehenſos ſub eadem ratione, ar.no.per Bart.& Paul. de Caſtro, in l.ſuū. C. de iure delibet. vbi dicūt quòd renuncians bonorum poſſeſſioni ex hac cauſa, quòd hæreditas eſt damnoſa, dicitur etiam renunciaſſe iuri adeundi,quod ſecus eſſet ſi de cauſa non conſtaret. & quamuis loquatur quando cauſa exprimitur, tamē idem eſt, quando de caſu conſtat tacitè. l.ſi quis mihi bona.§.ſed quid ſi mandauerit.ff de acq.hæred.vbi dicitur, quod mandatum ad petendum bonorum poſſeſſionem extenditur ad ius adeundi: ſed in caſu noſtro conſtat tacitè de ratione, quare fuerit facta ſubſtitutio, cum ſemper teſtator præſumatur ſe cum diſpoſitione iuris communis conformare, Bar.in l.Titio centum, in §.Titio genero.ff.de condit.& demonſtrat. quæ ratio militat in vtroque caſu, vt ſupra dixi: ergo prouiſio teſtatoris circa caſum noluntatis facta, etiam ad caſum impotentiæ trahitur,& ſic econtra.

Confirmatur hæc ratio, idem eſt in caſu omiſſo, quod in caſu expreſſo,quando illo caſu teſtator prouidiſſet,ſi de eo cogitaſſet, quod maximè procedit,quādo caſus omiſſus ſine iſta legis interpretatione in totum remaneret omiſſus, gloſ.in l.tale pactum, in §.fi. ff. de pact. ſed teſtator ſi de caſu impotētiæ cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet,quod de caſu noluntatis diſpoſuit, & ſic econtra, cum aliàs niſi ita fieret interpretatio, caſus omiſſus in totum remaneret omiſſus, & teſtatoris voluntas ſubuerteretur,& teſtamentum caducum redderetur, quod eſſet contra pręſumptam teſtatoris voluntatem: pręſumitur enim teſtatorem potius velle decedere teſtatum, quàm inteſtatum.d. §.j. Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet. ergo ſubſtitutio in caſum noluntatis concepta etiam ad caſum impotentiæ trahitur.

Aut hæres, cui facta fuit ſubſtitutio,habet cohæredem: & hoc etiam in caſu ego teneo cōmunem opinionem, quam probo hoc fundamento. Quando ſumus in diſpoſitione conditionis neceſſarię ad actum, tunc permittitur quod de vno caſu ad alium extenſio fiat:& non refert ſi quid fiat ex æquipollētibus. dicta l.Gallus.§.& quid ſi tantum,& ibi Bar.Crot.& alij Doctor.communiter.l.mulier. ff ad Trebel.&l.ſi mater, C.de inſtit.&ſubſtit.cum ſimilibus. ſed nos ſumus in diſpoſitione conditionis neceſſariæ ad actum, quia ſubſtitutio fuit facta ſub conditione,ſi hęres nolit hęres eſſe, quæ cōditio eſt neceſſaria ad ſubſtitutionem. l.cum proponas,& ibi Bar.Bald.& alij.C.de hęred.inſtit.ergo ſubſtitutio in vno caſu concepta, & ſic in caſum noluntatis,extenditur ad alium caſum, & ſic impotentiæ: & non refert ſi quid ex æquipollētibus fiat. Præterea ſubſtitutus in parte, in qua fuit ſubſtitutus, dicitur magis dilectus,quàm cohæres,cum illi præferatur in parte illa: ergo ſubſtitutio facta in caſum noluntatis trahitur ad caſum impotentiæ, & ſic ecōtra; cum ſi de hoc caſu teſtator cogitaſſet ratione dilectionis ſimiliter diſpoſuiſſet, arg.gloſ. in d. l. tale pactum.§.fin.

Et iſta ſubſtitutio concepta in caſum noluntatis, & quæ trahitur ad caſum impotentię,dicitur partim expreſſa, & partim tacita, quo ad caſus, quia in quibuſdam caſibus eſt expreſſa, & in quibuſdā tacita,& quod operatur hoc, videas Paul.de Caſtro, in d.l.Gallus.§ & quid ſi tantum, num.4.

31 Firma igitur †remanente communi opinione, ea pluribus modis declaratur. & primò non procedere in legatis in quibus vulgaris facta in caput noluntatis non trahitur ad caput impotentiæ, prout tenet Rain.in tracta.ſubſtit.in materia vulgari, quem ſequitur Imola in l.pater Seuerinam.ff.de condit. & demōſtrat.& mouentur ex tribus.

Primò per per tex. in d.l. pater Seuerinam. verum huic textui reſpondeas, prout ſupra in ſecundo fundamento ſecundæ partis ſuperioris quęſtionis principalis reſponſum fuit.

Secundò mouentur per tex. in l.Titio vſusfructus, ff. de condit.& demonſtrat. Huic tex.reſpondetur, ꝙ ibi propriè non agebatur de ſubſtitutione facta in legatis, ſed de datione libertatis, quæ ſi ibi locum non habet, non eſt mirum, quia relicta fuit ſub conditione, ſi ad Titium pertinere deſijſſet, qui Titius viuo teſtatore mortuus fuit: & ideo libertas non valet, quia conditio nec initium accepit, vt ibi tex.ait.

Tertiò & vltimò mouentur. In legatis ſtricta interpretatio fieri debet.l.nummis.ff.de leg.j.& l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg.j. ergo in legatis ſubſtitutio vulgaris in caput noluntatis facta,ad caput impotentiæ non trahitur. Cęterum & huic rationi reſpōdeas, quòd licèt in legatis ſtricta fiat interpretatio, tamen in ſubſtitutione facta in legatis fieri hæc debet interpretatio, ſcilicet ꝙ caput nolūtatis trahatur ad caput impotentię; cū iſta fiat ex præſumpta teſtatoris voluntate,ꝗ elicitur ex legis interpretatione, quia ſi de hoc caſu etiā teſtator cogitaſſet, idē diſpoſuiſſet, & ideo de vno caſo ad aliū fit extenſio,tex.eſt not.in l. Titius. §.Lucius, & ibi Bar.& alij.ff.de liber.& poſthum.

Et cum hęc opinio nulla fundetur lege vel ratione,cui reſponderi non poſſit,ideo alia eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Bart. & Paul.de Caſtro, in d.l.pater Seuerinam, Aret.Ripa & alij in l.j.ff.eod. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium opinio, quæ probatur hac ratione: nam vti ſubſtitutio locum habet in hæreditate, ita etiam locum habet in legatis.l.vt hæredibus.ff.de leg.2.& l.Titius & Seius,cum duabus legibus ſequentibus. ff. de hæred. inſtit. ergo vti ſubſtitutio facta in hæreditate in caput noluntatis exten-

extenditur ad caput impotentiæ: ita etiam dicendum eſt in ſubſtitutione facta in legatis. ea enim præſumptio teſtatoris, quæ locum habet in ſubſtitutione facta in hæreditate quæ elicitur ex illa legis interpretatione, quod ſi de hoc caſu omiſſo teſtator cogitaſſet, idẽ diſpoſuiſſet.d. l. Titius. §. Lucius, & ibi latè Iaſon, locum haber etiam in ſubſtitutione facta in legatis: nam teſtator ſubſtituendn in legatis in caput noluntatis veriſimiliter ſi cogitaſſet, ſeu interrogatus fuiſſet de capite impotentiæ, idem diſpoſuiſſet, cum veriſimile ſit, teſtatorem velle ſubſtitutum tanquam magis dilectum habere portionem illam in euentum, ꝙ legatarius nolit, vel non poſſit legatum capere, quàm alium minus dilectum, arg. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. Et vltra prædicta probatur hæc cõcluſio, quia iſta ſubſtitutio in caput noluntatis ſeu impotentiæ facta, & ſub conditione neceſſaria ad actum ordinata, cum ad eſſe vulgaris ſubſtitutionis requiratur, quòd hæres nolit, vel nõ poſſit hæreditatẽ adire, l. 3. C. de hæred. inſtit. ergo de capite noluntatis ad caput impotentiæ, & ſic econtra, ſit extenſio, Bar. Ruin. Crot. & alij Doct. communiter in d. §. & quid ſi tantũ. & probatur in l. mulier, in princ. ff. ad Trebell. & in l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. Item probatur hoc alio fundamento, in vulgari ſubſtitutione iſta conditio, ſi noluerit, vel non potuerit eſſe hæres, tacitè ex neceſſitate ineſt, d. l. 3. & ibi Doctor. C. de hæred. inſtit. modò ſic, ſi expreſſio iſtius conditionis, ſi nnluerit, excluderet caput impotentiæ & ſic econtra, ſequeretur ꝙ conditionis expreſſio, per eum modum per quem ex neceſſitate ineſt, aliquid operaretur: cum iſta conditio, ſi noluerit, vel non potuerit, ex neceſſitate inſit in vulgari ſubſtitutione, & expreſſio cõditionis nolũtatis remouet caput impotentiæ, & ſic econtra. ſed cõſequens eſt falſum. l. hæc verba. ff. de legat. j. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd expreſſio conditionis noluntatis non trahatur ad caput impotentiæ, & ſic econtra, & hanc rationem cõſiderauit Paul. de Caſtro in d. l. 3.

32 Secundò † declaratur ſuperior communis cõcluſio non procedere, quando caſus omiſſus eſſet omnino diſſimilis expreſſo: nam tunc caſus noluntatis non traheretur ad caſum impotentię, & ſic econtra, ita tenẽt Gloſ. Bar. Bart. Bal. Paul. de Caſtro, Alex. Iaſ. & alij Doctor. communiter in d. l. Gallus, in §. & quid ſi tãtum. Soci. & Ripa in l. j. ff. eod. & Bartholom. Soci. in conſi. 140. num. 9. vol. j. & probatur hæc concluſio per tex. in l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum.

Et hinc infertur ad hanc quæſtionem. Teſtator inſtituit filium, & ſi viuo teſtatore moreretur, ſubſtituit extraneum, & contigit filium ſuperuenire, ac mori defuncto teſtatore, non adita hæreditate: quæritur, an admittatur ſubſtitutus? In hac quęſtione duę ſunt Doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quòd non admittitur ſubſtitutus, ita tenent Bar. Bal. & Pau. de Caſt. in l. ſi mater. §. j. ff. eod. tit. & Ang. in l. j. §. j. & in l. ſi pater filium. ff. eod. & in l. quamdiu, la vltima ff. de acq. hære. & mouentur iſti ad id dicendum ex tribus.

Primò per tex. in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonſtra. Verum huic textui reſpondeas, prout ſupra in quæſtione principali reſponſum fuit.

Secundò mouentur per tex. in d. l. ſi mater, §. j. iuncta gloſ. fi. & ibi notatis per Doct. Huic textui reſpõdetur quòd ibi non mirum eſt, ſi ſubſtitutio locũ non habet, quia fuit facta in ſuitate, quæ non expirauit repudiatione filij: hic verò fuit facta in hæreditate, ex quo ſubſtitutus fuit extraneus, inter quos caſus maxima eſt differentia, vt in d. §. j. Doctores conſiderant.

Tertiò, & vltimò mouentur. Iſta ſubſtitutio reſtricta eſt ad tempus, nam ſubſtitutio facta fuit, ſi filius viuo teſtatore moreretur: ergo extra illud tempus nõ porrigitur. l. ſi pater filium, & l. ſi ita quis. ff. eod. tit. Cęterum & huic rationi contrariam opinionem ſubſtinendo reſpondetur: aliquãdo tempus quod exprimitur in ſubſtitutione eſt de natura eius, ita quod ineſt etiam ſi non exprimatur, ſicut in vulgari ineſt hoc tẽpus importatum per illa verba, ſi inteſtatus me viuo morietur, quod eſt caſus impotentiæ. l. 3. C. de hęred. inſtit. & tunc non prohibetur extẽſio ad alium caſum eiuſdẽ ſubſtitutionis occurrẽtem, ẽt extra illud tẽpus, qa hoc caſu tale tẽpus qđ inerat ex natura ſubſtõnis, vr̃ expreſſum potius per eũ modum per quẽ inerat, ideſt ad demõſtrãdum caſum illum impotentiæ, quã taxatiuè, per not. Pau. de Caſtro in d. l. 3. cum quo trãſit Alex. quod tẽpus pręſumitur in dubio expreſſum per illum modum, per quem ineſt, per l. ſi Titio. §. fin. ff. quando dies lega. ced. & eſt etiam tex. quem ibi ad hoc põderat Paul. de Caſtro, & Aret. in l. liber homo. ff. de verb. oblig. & ratio eſt, quia verba in dubio capiũtur potius demonſtratiuè quàm taxatiuè. l. fi. §. Titia. ff. de liber. lega. l. quidam teſtamento. ff. de leg. j. & notat Bart. in l. cum pater. §. menſe. ff. de leg. 2. & in l. nam quod. §. fi. de penu legata. Aliquando tempus expreſſum in ſubſtitutione non eſt de natura eius, nec ineſt, vbi nõ exprimatur, & tunc quia fuit aliter expreſſum quàm ineſſet, ſtat taxatiuè, & aliter ſtare non poteſt, & ideo extra illud tempus nõ extẽditur ſubſtitutio. His ſtantibus in forma ſic reſpondetur, Subſtitutio reſtricta ad tempus, extra illud non porrigitur, eſt verũ, quando tẽpus expreſſum non eſt de natura eius, nec ineſt vbi non exprimatur, & ita procedit d. l. ſi pater filium. d. l. ſi ita quis, & l. qui plures, eod. tit. ſed ſecus eſt, quando tempus expreſſum eſt de natura eius, ita quod ineſt etiam ſi non exprimatur, quia tunc ſubſtitutio etiam ad alium caſum extra illud tempus porrigitur, vt ſupra dictum fuit: ſed in caſu noſtræ propoſitæ quæſtionis tempus importatum per illa verba, ſi inſtitutus me viuo morietur, tacitè etiam ſi non exprimatur ineſt in vulgari ſubſtitutione, cum per illud caſus impotentię ſignificetur. d. l. 3. C. de hæred. inſti. ergo tale tempus expreſſum non impedit, quin ſubſtitutio iſta ad alium caſum, etiam extra illud tempus, non porrigatur.

Et cum ſuperior opinio nulla nitetur lege vel ratione, cui reſponderi nõ poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenet Imola in repetitione c. Rainutius, extra de teſtam. in materia vulgaris, quam ſequuntur Alex. & Socin. in l. j. ff. eod. Ruin. in d. l. Gallus, in d. §. & quid ſi tantum, & in conſil. 97. & 170. nu. 1. & per tot. vol. 2. & Fulgoſ. in l. fi. C. de inſti. & ſubſtit. qui dicit ita conſuluiſſe.

Et mouentur iſti ex pluribus, & primò per tex. in l. fi. C. de inſtit. & ſubſt. vbi videtur caſus: nam ibi ſubſtitutio facta, ſi poſthumus nõ naſcitur, locum habet

ſi na-

ſi naſcitur, & impubes decedit. Huic textui reſpondetur, ꝙ ibi ſubſtitutio trahitur ad alium caſum, & non ad aliud tempus, quia nullum tempus fuit expreſſum. & quamuis ſubintelligatur ex quo fuit concepta, ſi filius non naſcetur, quaſi intelligatur infra decem mēſes à morte teſtatoris, iuxta plenè notata in d. l. Gallus, in prin. tñ tacitum tempus non operatur quo minus vulgaris ēt tacita extra illud extendatur, vt colligitur ex notatis per Bar. in d. l. j. in pen. q. in qua quærit, an tacita vulgaris expiret ſuperueniente pubertate. Secundo reſpondeas, prout reſponſum fuit in ſecundo fundamento primæ opinionis quæſtionis principalis, & ibi videas.

Secundò mouentur per tex. in d. l. ſi mater. §. j. ipſū tex. à contrario ſenſu inducendo in verbis illis, filio exiſtēte hęrede. Verum & huic textui reſponderi pōt: nam illa verba videlicet, filio exiſtente hęrede, referūtur reſpectu extranei ſubſtituti nepoti ſine tempore, nec tempus adiectū in præcedenti ſubſtitutione in ſequenti intelligitur repetitū, ſecūdum Bar. ibi, in fi. nā ibi nepos fuit ſubſtitutus filio ſecundum conſiliū Galli, idest ſi filius viuo teſtatore moriatur ſubſtituit ei nepotem poſthumum naſciturum poſt mortem teſtatoris, & nepoti fuit ſubſtitutus Titius, ſi hęres nō erit. modò igitur ſi nepos nō naſcitur vel moriatur, vel repudiet hæreditatē, & filius deinde & ipſe ēt hæreditatem repudiet, ſubſtitutus admittitur. & ratio eſt, quia verba illa, ſi hæres non erit, ſignificant actum voluntatis & impotentiæ. d. l. 3. C. de hæred. inſtit. & cum ſi nō naſcatur nepos, vel moriatur, nō poſſit eſſe hæres, non mirū eſt ſi ſubſtitutus admittitur: & ſic hoc non eſt ea rōne, quia tēpus vnū ad aliud extendatur, cū illa cōditio adiecta in ſubſtōne facta filio de nepote, non dicat̃ repetita in ſubſtitutione facta nepoti de Titio.

Tertiò & vltimò mouētur per d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. Cęterum & huic textui reſpondeas, prout reſponſum fuit in primo fundamento primæ opinionis quæſtionis principalis.

Ex prędictis cōſtat, quòd in diſputando vtraq; opinio defendi poteſt. ego verò nō diſcedo ab hac poſteriori opinione, quam in puncto iuris veriorem eſſe puto ex duabus rationibus.

Primò, tempus quod exprimitur in ſubſtitutione, ſi eſt de natura eius, ita quòd ineſt etiam ſi non exprimatur, tunc permittitur extēſio ad alium caſum eiuſdem ſubſtitutionis occurrentem, etiam extra illud tēpus: quia hoc caſu tale tempus, quod inerat ex natura ſubſtitutionis, videtur expreſſum potius per eum modū per quē inerat, & ſic potius demonſtratiuè quàm taxatiuè. l. fi. §. Titia. ff. de liber. lega. & ſupra dictū fuit: ſed in caſu noſtræ propoſitæ quęſtionis tempus adiectum in ſubſtitutione, & ſic ſi filius viuo teſtatore moriatur, eſt de natura ſubſtitutionis, & ineſt tacitè, etiā ſi nō exprimatur: nam verba illa, ſi filius viuo teſtatore moriatur, ſignificant caſum impotentiæ, qui caſus eſt de natura ſubſtitutionis vulgaris, d. l. 3. & qui caſus impotentiæ hoc etiam in caſu verificatur, hoc eſt ſi filius viuo teſtatore moriatur. Ergo permittitur extenſio ad alium caſum impotentiæ, idest ſi defuncto teſtatore non adita hæreditate moriatur.

Secundò & vltimò, idem eſt in caſu omiſſo, quod in caſu expreſſo, quādo illo caſu teſtator prouidiſſet, ſi de eo cogitaſſet. gl. ī l. tale pactū, in §. fi. ff. de pact. ſed in caſu noſtro veriſimile eſt teſtatorē idē diſpoſuiſſe, ſi cogitaſſet filium mori nō adita hęreditate poſt eius mortem, cū alius caſus omiſſus in totum remaneret omiſſus, & eius voluntas ſubuerteretur, & teſtamētū caducū redderetur, quod eſſet cōtra præſumptam teſtatoris voluntatem: pręſumitur. n. teſtatorem potius velle decedere teſtatum, quàm inteſtatum. §. j. Inſtitu. quib. ex cauſ. manum. nō licet. & eſſet contra publicā vtilitatem: publicè. n. intereſt ſuprema hominū iudicia exitū habere. l. vel negare. ff. quemad. teſta. aperian. ergo in caſu noſtro etiam ſi poſt mortem defuncti nō adita hęreditate filius moriat̃, ſubſtitutus admittitur.

34 Tertiò ſuperior † communis concluſio declaratur non procedere, qñ per extenſionē de caſu voluntatis ad caſum impotentię, & ſic econtra excluderet̃ perſona, quæ ex pręſumpta voluntate defuncti eſſet magis dilecta: nā tunc talis extenſio prohibita cenſetur, Bar. in d. l. ſi mater. §. j. in fi. & ibi gl. communiter approbata, Alex. Iaſ. Socin. & Ripa in d. l. j. ff. eod. Pet. de Anchar. in conſi. 356. Marian. Socin. iun. in conſi. 106. volum. j. num. 17. Alex. in conſi. j. in j. vol. Bartholom. Soci. in conſi. 259. num. 6. vol. 2. & Ruin. in conſi. 3. nume. 16. vol. 2. in conſi. 128. num. 11. vol. 3. & in conſi. 67. eod. vol. 3. nu. 8. Quæ concluſio probatur arg. l. fi. C. de inſt. & ſubſt. & probatur etiam hac ratione. vna præſumptio fortior aliā tollit. l. Diuus. ff. de in integ. reſtit. & maior veriſimilitudo minorem tollit. Bal. in l. ſiue poſſidetis, in fi. C. de probatio. ſed quòd perſona magis dilecta admittatur, eſt fortior pręſumptio, & maior veriſimilitudo: magis enim veriſimile eſt magis dilectā perſonam minus dilectæ in ſucceſſione teſtatorē anteponere velle. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. & l. cum auus. ff. de condit. & demonſt. ergo iſta præſumptio, quòd perſona magis dilecta ſuccedat, tollit pręſumptionem illam, quòd caſus voluntatis ad caſum impotentiæ trahatur, & ſic econtra.

35 Quartò declaratur † ſuperior cōcluſio procedere, quādo alius caſus reſpiceret perſonam eius, cui facta eſt ſubſtitutio, nō autem ſi reſpiceret perſonam ſubſtituti: exempli gratia, teſtator dixit, ſi filius meus hæres non erit, ſubſtituo filium meum naſciturum, ſi me viuo naſcetur: nam ſi naſcatur teſtatore mortuo, non comprehendit ſubſtitutio iſtum caſum, & ita tenet Bar. in d. l. Gallus, in princ. num. 9. & in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. quem ſequitur Socin. in dicta l. prima, & Ioan. de Imola in l. ſi pater filium. infra eodem. Et probatur per tex. in dicta l. commodiſſimè, & per tex. in dicta l. Gallus. in §. nunc de lege Velleia, & per tex. in l. ſi pater filium, infra eod.

36 Quintò declaratur † non procedere, quando vulgaris ſubſtitutio eſſet facta hæredi inſtituto ſub conditione, in defectum conditionis: exempli cauſa, teſtator inſtituit Titiū, ſi nauis ex Aſia venerit, & ſi non venerit, ſubſtituit Caium. modò, ſi Titius pendente conditione moriatur, & ſic non poteſt eſſe hæres, & poſtea impleatur conditio, non ſuccedit ſubſtitutus: & ſic ſubſtitutio vulgaris facta in vnum caſum impotentiæ, non extenditur ad alium, ita tenent Bald. Pau. de Caſtro, Ange. & Imola in l. qui ex duabus. ff. de acquiren. hæred. Alex. & Socin. in l. j. ff. eod. & eſt communis & recepta Scribentium ſententiæ,

quæ probatur per text. in d. l. qui ex duabus, cum ſic inducendo. dicitur ibi, quod hæres pro parte purè fuit hæres inſtitutus, & pto parte ſub conditione, & pendente conditione hæres moritur, poſt cuius mortem conditio adimpletur, qua de cauſa ad eius hæredem illa pars deuoluitur. hoc ſtante ego probo quod neceſſe eſt dicere illi hæredi ſubſtitutum datum eſſe: nam aut vis quòd illi hæredi nec cohæres, nec ſubſtitutus datus fuerit, & hoc non poteſt ſtare ex eo, quia ſi nec cohęredem nec ſubſtitutum hæres ille haberet, non aliter expectata conditione in totū hæres ipſe iure efficeretur, vt probatur in l. cum hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæred. ſed in eo tex. dicitur, quod conditione pendente in parte illa ſub conditione relicta non efficitur hæres, niſi conditio adimpleatur: ergo dicendum eſt, quod ibi illi hæredi cohæres vel ſubſtitutus datus fuerit: ſed quod cohæres fuerit datus non poteſt ſtare ex eo quia pars illa conditionaliter relicta hæredi, eueniente conditione poſt illius mortem nō hæredi hæredis, ſed cohæredi accreſceret, text. eſt in terminis in l. liber homo, in § Titius. ff. de hæred. inſtit. ſed in eo tex. dicitur, quod accreſcit hæredi hæredis, ergo fatendum eſt, quod ibi cohæres nullo pacto datus fuerit: ergo cum ibi ille hæres non ſimpliciter hæres fuerit inſtitutus, ſine cohærede, vel ſubſtituto: & cum cohæres non poteſt eſſe quod fuerit datus, dicendum eſt ſubſtitutum fuiſſe illi hæredi datum: quod confiteri apertè poſſumus, cum in præcedenti lege in §. fi. eundem quaſi caſum ponat, & ſi parte conditionali hęredi ſubſtituit Titium. Et ſi dixeris, quòd ſi hoc verum eſſet, ſequeretur, quod ius conditionale tranſmitteretur ad hæredem, cum præſupponatur, quòd ſi conditio poſt mortem hæredis adimpleatur, hæres illius admittitur, & nō ſubſtitutus. ſed hoc eſt falſum l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen. & d. l. liber homo. §. Titius. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd ibi hæredi fuerit datus ſubſtitutus, & per hanc rationem Bar. in d. l. qui ex duabus, tenet contrarium. & quod in tali caſu ſubſtitutus admittatur & non hæres hæredis, tenet etiam Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgar. ſubſtit. in ſeptimo requiſito, in verſ. Ad ſextum igitur arg. d. l. qui ex duobus, &c. Verum communem opinionem defendendo, huic rationi ſic reſpondetur: Pars illa conditionalis datur hæredi hęredis, ibi & non ſubſtituto, non ea ratione, quia ius conditionale transferatur ad hæredem, ſed ratione iuris accreſcendi, ne ſcilicet teſtator pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus contra regulas iuris communis. & ſi adhuc dixeris, ſi inſtitutio conditionalis euanuit per mortem hæredis, ergo ſtatim admittitur ſubſtitutus vulgaris, qui præfertur iuri accreſcendi, vt eſt communis concluſio, de qua per Bar. in l. re coniunctı. ff. de leg. 3. & per Doct. communiter in l. vnica. C. quando nō pet. part. & probatur in d. §. Titius. Reſpondeo, ſubſtitutus datus fuit in defectum conditionis, puta inſtituo te in dimidia parte, & in altera ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, & ſi non venerit, ſubſtituo Titium: tunc ſi adiuiſti ex pura, nihil interim habes de conditionali, & ſi decedas & poſtea conditio eueniat, ſubſtitutus admitti non poteſt, cum fuerit in defectum conditionis ſubſtitutus, & ſi admitteretur id eſſet contra teſtatoris voluntatem quæ ex verbis elicitur, à quibus nullo pacto in dubio eſt recedendum. l. non aliter. ff. de legat. 3. & ideo hæres admitti debet iure accreſcendi, nam ſpes ſubſtitutionis conditionalis tranſmittitur ad hęredem, & nō deficit per mortē, qñ eſt coniuncta cū iure accreſcendi, ſicut tranſmittitur ius accreſcēdi, & rō eſt, ne teſtator (cū ſubſtitutus admitti nō poſſit) decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, cōtra regulā. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. Nec obſtat d. l. liber homo. §. Titius, per quā Bar. mouebatur, quia illi Aret. dupliciter rñdet, & primo ille text. non loquitur in ſubſtituto, ſed loquitur in cohærede, cui portio accreſcit, quæ reperitur vacans in illo caſu, ex regula poſita in l. j. & 2. ff. de acq. hæred. Vel dicas ſecūdò, & melius, ꝙ accreſcit portio virtute iuris accreſcēdi, quod ſemper locum habet qualitercunque pars vacet: ſed ſubſtitutus in caſu noſtro non vocatur in omni caſu, quo prima inſtitutio non habet locum, ſed ſolum ſi deficiat conditio inſtitutionis. & per prædicta ego non recedo à ſupradicta declaratione, & communi opinione, quam etiam tenet Pau. de Caſtro in l. ſi ſolus. ff. de acquiren. hæred.

37 Sextò declara † non procedere, quando per extenſionem de vno caſu ad alium induceretur aliquid cōtra regulam iuris cōis, nam tunc extenſio non permittitur. ita probat tex. in l. ſi ſolus. ff. de acq. hæred. vbi ſolus hæres ex pluribus partibus inſtitutus, omnes partes adire debet, nec vnam omittere pōt, & ſi in ea ſubſtitutum haberet. & ratio eſt, quia hæres adeundo ex vna efficitur hæres in altera, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Et ſi dixeris, ꝙ hæc ratio ceſſat in caſu d. l. ſi ſolus, cum illa alia pars poterit ad ſubſtitutum peruenire. Reſpondetur, quòd in d. l. ſi ſolus, illud fuit deciſum non ſolū ſupradicta ratione, ſed etiam quia hæres non pōt diuidere: nam ante quàm adeat non quia non eſt dñs, nec poſtea, quia effectus dñs in totū. & ſi dixeris, ꝙ ipſe fuit inſtitutus in pluribus portionibus, & ideo nō diuidit ipſe, ſed diuidit teſtator. Rñdetur, ꝙ tunc teſtator cenſetur diuiſiſſe, qñ in diuerſis partibus inſtituit diuerſos, & tūc vnus pōt adire ſine altero. l. ſeruus quoq;, poſt prin. ff. de hæred. inſtit. non ſic, qñ inſtituit eundē, quia diuiſio partium non cenſetur facta cauſa diuidendi hæreditatē, ſed alio reſpectu, ſicut diuiſio fundi fit gratia vberioris culturę remanente vnitate fundi. l. Caius. ff. de legat. 2. & hæc concluſio probatur etiam per dictū Bar. in l. vxori. ff. de leg. 3. vbi dicit, quòd non fit extenſio de tempore ad tempus, quando per eam induceretur aliquid contra ius commune.

38 Septimò declara † non procedere, quando ſubſtitutio collata eſſet in vnum tempus, nam tunc non extenderetur ad caſum alterius temporis. ita tenent Barto. Alexan. Iaſ. Socin. Ripa & alij Docto. communiter in dicta l. prima, Barto. Bald. Pau. de Caſtro, & alij in l. ſi ita quis. ff. eodem, & in l. ſi mater. §. j. ff. eodem titu. Alexan. in dicta l. Gallus. § fin. in fine. Ange. in l. prima. §. j. & in l. ſi pater filium. ff. de vulga. & pupilla. & in l. quamdiu, l' vltima. ff. de acquiren. hæred. & probatur in d. l. ſi ita quis. quam concluſionem declara non procedere, quando exprimitur tempus, quod ineſt ex natura ſubſtitutionis, prout ſupra dixi, & declarat Ruin. in conſil. 97. num. 4. in 2. vol.

+ n° 32. vers° tertiò et ultimo. et vide fol. 27. col. 2 in fine n° 30 vers. Monentur S.

Octauò

Octauò declara non procedere, quando de caſu omiſſo eſſet facta ſpecialis prouiſio, nam non permittitur extenſio de vno caſu ad alium, ita tenet Ripa in d.l.j.& ante eum ita limitat Socin.in conſi.77.in 3.volum. & probatur arg. l.cum ex filio. §. filio. ff. eod. & probatur etiam hac ratione. Prouiſio teſtatoris facit ceſſare prouiſionem legis.l.fin.C. de pact.conuent. & l.ſi maritus. C.de procu. ſed quod in ſubſtitutione de vno caſu ad ad alium fiat extenſio, eſt ex legis interpretatione, ergo prouiſio teſtatoris circa caſum omiſſum in ſubſtitutione facit ceſſare hanc legis interpretationem.

40 Nonò declaratur † procedere, quando ſubſtitutio vulgaris facta eſt in vnum caſum ſub conditione neceſſaria, ſecus verò ſi facta ſit ſub cõditione voluntaria, nam tunc non eſt licita extenſio de vno caſu ad alium, ita tenent Bar. Bald.Paul. de Caſtro, Alexand. Iaſ.Ruin.& alij Doctor.communiter in d.l. Gallus.§. & quid ſi tantum, Ripa & Socin.in l.j.ff.eod.& Bartholom.Socin.in conſi. 140.ſub num.9.volum.j. Et ratio diuerſitatis eſt, quia apponendo conditionem neceſſariam teſtator videtur conſideraſſe effectum: apponendo voluntariam, videtur conſideraſſe modum implendi, & ideo conditio tunc debet adimpleri in forma ſpecifica .l. qui hæredi, & l.Męuius. ff.de condit. & demonſtrat. Et hinc infertur ad deciſionem multarum quæſtionũ, de quibus videre poteris apud Socin.in dicta l.& apud Ruinum in d.§.& quid ſi tantum.quas non refero breuitatis cauſa. verum declara non procedere, quando in cõditione voluntaria fuit conſideratus effectus, nam tunc permittitur extenſio de vno caſu ad alium, Marian. Socin. iunior in conſi. 181.num.30.& 51.in 2.vol.

41 Decimò, & vltimò † alijs omiſſis, declaratur non procedere, quando in caſu expreſſo ſubſtitutionis vulgaris appoſita fuit dictio, tunc: quia tali caſu vulgaris ſubſtitutio ad caſum duntaxat expreſſum præciſè reſtringitur, & ad alium caſum non porrigitur per illam dictionem, tunc, quæ extremitatem temporis ſignificat. l 4.§.fin. ff. de condit. & demonſtrat. l.in ſubſtitutione, in fi.ff. de vulg.& pupill.& ita tenẽt Deci.in conſi.63. num.2. in conſil.315. num.2. & in conſil.332.num.1.Petr.de Anchar.in conſi.356. Ludouic. Roman. in conſi. 131. & in conſi. 138. & Marian.Socin.iun.in conſi.181. num. 6. vol.2. idem eſt, quãdo ſubſtitutio vulgaris facta ſit ſub dictione, taxatiua, tantum. Fulg. Salyc.& Alexan.in l.quamuis.C.de impub & alijs ſubſtit.Alex. in l.poſt aditam, & Saly.in l.precibus.C.eod.tit.de impub.& alijs ſubſt.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtitutio vulgaris, quibus verbis concipiatur.*
2 *Teſtator ſi dicat, filium hæredem instituo: & ſi hæres non erit, volo vt hæreditatem meam Titio reſtituat: an iſta vulgaris, ſeu fideicommiſſaria ſubſtitutio dicatur.*
3 *Ambiguum quando in aliqua oratione eſt, illud declarari debet ex illa parte, quæ clara eſt & non dubia.*
4 *Actus non poteſt ab eo caſu incipere, à quo ſi cœſſet ineptus deſineret.*
5 *Teſtatoris voluntas vbi eſt aperta, verbum aliàs obliquum & precarium, directum euadit.*
6 *Subſtitutio in dubio potius interpretanda eſt directa, quàm precaria.*
7 *Subſtitutio per hæc verba concepta, Titium instituo, & Mæuium ſubſtituo, an dicatur vulgaris tantum. Cum eius declaratione, num. 9.*
8 *Verba in dubio intelliguntur per prius, & non per poſterius.*
10 *Teſtator, an præſumatur plures hæredum gradus facere voluiſſe.*

CAP. II.

1 EXpeditus de primo, & ſecundo quæſito, deuenio ad tertium, quod eſt, † Quibus verbis ſubſtitutio vulgaris fiat. & omiſſis non neceſſarijs, notandũ eſt, ꝙ in concipienda vulgari ſubſtitutione duo extrema requirũtur: Alterũ reſpectu eius in cuius defectum ſubſtituitur, & hoc ſemper concipitur verbis negatiuis, vel priuatiuis, vt ſi hæres non erit, ſi hæreditatem non adierit, vel alijs ſimilibus verbis: & concipitur verbis negatiuis, aut expreſſis, aut ſubauditis, aut tacitè à lege ſubintellectis. Alterum verò reſpectu eius, qui ſubſtituitur, & hoc ſemper cõcipitur verbis affirmatiuis, vt hęres eſto, Titium ſubſtituo, & huiuſmodi, & ita tenet Arc.Fab.Port.& alij in §.j. per illum tex.Inſtit. de vulg.ſubſt.Bar. Alexan.Iaſ.Socin. Ripa & alij communiter in l. j. per eum text.ff. eod. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, ratione cuius infraſcriptæ concluſiones diſputantur.

2 Prima eſt, † Quid ſi teſtator dixit, filium meum hæredem inſtituo, & ſi hæres non erit, volo vt hæreditatem meã Titio reſtituat, nunquid iſta dicetur vulgaris ſubſtitutio, an potius fideicommiſſaria. & pro inuenienda huius concluſionis veritate, quatuor ex mẽte Doctorum conſiderandi ſunt caſus.

Primus quorum eſt, quando teſtator dixit, ſi hęres non erit, volo vt reſtituat hæreditatem meã Titio per fideicommiſſum, & iſto caſu concludendum eſt, hãc fideicommiſſariam, & non vulgarem ſubſtitutionem eſſe, ita tenet Guiliel. de Cun. in l. precibus. C.de impuber.& alijs ſubſtitut. quem ſequuntur Alex. Socin. Iaſ. Ripa & alij Doctores communiter in d. l.j.ff.eod. & mouentur hac ratione.

3 Quoties in oratione † aliqua, pars ambigua eſt, ex illa parte declarari debet, quæ clara eſt, & non dubia. l.vtrum, & ibi Bar. & Ang.ff.de peti.hæred. ſed in hac, qua vſus eſt teſtator, oratione, illa pars, volo vt reſtituat per fideicommiſſum, clara eſt & aperta, quod de fideicommiſſaria ſubſtitutione intellexit: ergo ex eo debet illa altera pars declarari, ſi hæres non erit, vt intellexerit, ſi ſponte hæres non erit, arg.l.debitor.§ j.ff. ad Trebell. vbi illa cõditio, ſi hæres non erit, verificatur in inſtituto inuitè & coactè adeunte. ſic etiam debet intelligi in quæſtione noſtra.

Solus Politus in tractatu Subſtitutionum, in materia vulgaris, in prima q. tertij quæſiti principalis, contrarium tenet. & omiſſis nonnullis argumentis, & quibus ipſe reſpondet, duo tantum argumenta referam.

Primum eſt, Senatuſconſultum Trebellianum nō alia ratione introduxit, vt hæres recuſans adire hæreditatem, eā adire cogeretur, ne fideicōmiſſarius debito ſibi fideicōmiſſo fraudaretur. l. quia poterat, & per tot. tit. ff. ad Treb. ſed in quæſtione noſtra cū hæres recuſat, nō fraudatur fideicōmiſſarius fideicommiſſo, cū antequā recuſaret, nihil ei deberetur: relictū eſt. n. ſub ea conditione, ſi hæres nō erit, ergo nō poterit cogi hęres iſte hæreditatē adire, ar. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. Huic fundamento rn̄detur, quod immo ſi hæres in propoſita quæſtione non cogeretur hæreditatem adire debito fideicommiſſo priuaretur: nam ſtatim ꝙ hæres recuſat hæreditatē, ei fideicōmiſſum debetur, quia verificata eſt illa conditio, ſi hæres non erit, ſub qua erat relictum. quare poſtquam inſtitutus recuſauit hæreditatem, poterit cogi à fideicommiſſario, vt adeat, & præſertim, quia Senatuſconſultum poſt factam recuſationem, cogit hæredes adire, & pro hac reſponſione facit tex. in d. l. debitor. §. j.

4 Secūdum & vltimum, †alijs omiſſis, eſt. Actus nō pōt ab eo caſu incipere, à quo ſi eſſet inceptus deſineret. l. Titio vſus. ff. de vſu. lega. l. nō ſolum §. morte, vbi Alex. col. 20. nu. 79. ff. de noui oper. nunciat. ſed ſi eſſet factum in teſtamento fideicōmiſſum, nullo ibi hærede inſtituto, deſineret, ar. l. nemo. ff. de teſtam. tute. §. ante hæredis. Inſtit. de legat. §. in primis. Inſtit. de fideicom. hæred. Ergo ab eo caſu non poteſt incipere deberi, & ſic non poteſt incipere deberi fideicommiſſum ex teſtamento eo caſu, quo nemo ex eo ſit hæres.

Huic rationi reſpondetur, ꝙ immo in caſu noſtro nō incipit actus ab eo caſu, à quo ſi inceptus eſſet, deſineret: nā ſi relictum eſſet fideicōmiſſum, hærede recuſante hęreditatem adire, non deſinit fideicommiſſum, ſed cogitur hæres adire, & illud reſtituere: quāobrem nihil prohibet, cur ab eo in hoc caſu incipere deberi non poſſit. Et ſi dixeris, concepta eſt ſubſtitutio ſub generali conditione, ſi hęres non erit, & ſic ſiue coactè, ſiue ſponte, quare ſi hæres nec ſponte inuitus adeat, deſinit fideicommiſſum. Reſpōdetur quòd ea verba, ſi hæres nō erit, vt teſtatoris voluntas ſeruet, intelliguntur, ſi ſponte hæres non erit, vt in ſimili interpretantur in d. l. debitor. §. j. vbi ſi hæredi inſtituto relictū fuerit legatum ſub ea conditione, ſi hęres non erit, intelligitur, ſi ſponte hæres non erit, vt teſtatoris ſeruetur volūtas, & ſic ēt in propoſito eſt dicendum.

Ex his conſtat, argumenta Politi nō obſtare: quare à communi & recepta Doctorum opinione nō eſt recedendum, quod hęc ſubſtitutio, ſi hęres nō erit, volo vt reſtituat hęreditatē meā Titio per fideicōmiſſum, nō dicatur vulgaris, ſed fideicōmiſſaria, & vltra rationem ſupradictam poteris probare hac alia ratione.

Quoties conſtat de mente teſtatoris, illa debet ſeruari, licèt aliud verborū proprietas exigat. l. nō aliter, in prin. ff. de leg. 3. ſed in propoſito caſu ex his verbis, volo per fideicommiſſum reſtituat, conſtat teſtatorē de fideicōmiſſaria ſubſtitutione intellexiſſe: ergo ita obſeruari debet, licèt illa verba, ſi hæres non erit, hoc forſan non paterentur.

Et iſtud quod dr̄, quod verba iſta, ſi hæres nō erit, in propoſito caſu, interpretantur, ideſt ſi ſpōte hæres nō erit, non hēt locū, qn̄ inſtitutus, cui eo modo ſubſtitutū fuit, poſſet ēt eſſe hæres ab inteſtato, vt in tit. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſtam. nā tunc crederetur rogatus reſtituere, quo caſu nō eſſet hęres ex teſtamēto, eſſet tn̄ ab inteſtato, & ſic verba illa, ſi hęres nō erit, ſignificant. ideſt ſi hæres non erit ex teſtamento, ſed ab inteſtato, & ita declarat Polit. in tract. ſubſt. in d. q. j. tertij quęſiti principalis, & Ripa in d. l. j. num. 112. & mouentur iſti hac ratione.

Verba debēt ſtare in ſua propria ſignificatione, & ab ea nō eſt recedēdū. d. l. nō aliter. ſed verba iſta, ſi hæres nō erit, propriè ſignificant ex teſtamēto, cū ad ſucceſſionem teſtamentariam referantur, & non ad legitimam. l. 3. C. de impube. & alijs ſubſtitut. ergo in propoſita quęſtione ab hac verborū proprietate nullo pacto eſt recedendū, & cū iſta declaratione ego prtrāſeo.

Secundus caſus eſt, qn̄ teſtator dixit, ſi hæres non erit, volo reſtituat hęreditatem meā Titio, quem vulgariter ſubſtituo, vel ſimilibus verbis vſus fuit, quibus vulgarē ſubſtitutionē expreſſim nominat, & hoc caſu Bar. in l. quærebatur. ff. de milit. teſtam. dixit, ſubſtitutionē iſtā vulgarē eſſe & nō fideicōmiſſariā, quem ſequuti sūt Alex. Soc. Iaſ. Ripa & alij in l. j. ff. eo. & ibi ēt Socin. in additionibus. & mouentur iſti hac ratione.

5 Quoties †clara eſt & aperta teſtatoris voluntas, verbū alias obliquum & precariū, directum euadit. l. quęrebatur. ff. de milit. teſtam. vbi ſi vniuerſale fideicommiſſum in codicillis miles alicui fecerit, & deinde teſtamento cauerit eos codicillos velle valere in vim inſtitutionis, inſtitutio, quæ precaria erat, directa efficitur. ſed in propoſito caſu clara eſt & aperta teſtatoris mens, ꝙ vulgarem voluit ſubſtitutionem conficere, vt ex illis verbis conſtat, quem vulgariter ſubſtituo: ergo verba illa alias precaria & obliqua, ſcilicet volo vt reſtituat, directa euadere debent.

Huic rationi Politus in ſupradicto loco dupliciter reſpondet, & primò, ꝙ in d. l. quærebatur, ex proprio militū priuilegio, inſtitutio, quę precaria erat, directa efficitur: ſed in pagano ſecus eſt, cum ēt ſi directis verbis in codicillis reliquerit hæreditatē, non niſi in vim fideicōmiſſi valeat. l. Scæuola. ff. ad Treb. Hęc rn̄ſio nō eſt tuta: nam bene ſciuit Bartolus, ꝙ vtcunq; cōſtaret de teſtatoris mente ſemper vt fideicōmiſſaria valeret inſtitutio ī codicillis à pagano facta. d. l. Scęuola, quia repugnat natura codicillorū, quæ eſt vt in eis directo dari vel adimi hæreditas à pagano nō poſſit. l. 2. C. de codicil. §. pen. Inſtit. eo. tit. de codicil. ſed dicit, ꝙ quemadmodū inſtitutio precaria in codicillis facta à milite, qđ ibi hæredē inſtituere pōt directo, efficitur directa, vbi cōſtat hanc eſſe militis voluntatē. d. l. quærebatur, ita ēt in propoſito inſtitutio precarijs verbis, in teſtamento à paganis facta, vbi paganus directò pōt hæredem inſtituere, debet directa effici, vbi hanc eſſe voluntatem teſtatoris cōſtat, arg. l. à Titio. ff. de ver. obl.

Secundò & vltimò rn̄det Politus, ꝙ in d. l. quærebatur, manifeſta erat teſtatoris voluntas, ꝙ precaria inſtitutio, directa euaderet: in caſu verò noſtro nō adeſt hæc clara teſtatoris volūtas, immo pugnātia verba adhibuit teſtator, cū dixerit, volo vt reſtituat hęreditatē Titio, quē vulgariter ſubſtituo, & tn̄ vulgaris ſubſtitutus ex nulliꝰ manu vel reſtitutione, ſed ipſo iure hęreditatē accipit. Hæc rn̄ſio mihi nō placet, quia immo manifeſta eſt teſtatoris volūtas, ꝙ voluerit vulgariter ſubſtituere ex illis verbis, quē vulgariter ſubſtituo, ex

quibus

quibus poſtea declarantur illa alia verba, volo vt reſtituat. Cum enim in oratione duæ ſunt partes, altera dubia vel non intellecta, altera verò clara & aperta: ex ea, quæ clara eſt, dubia & non intellecta interpretari debet. l. vtrum, & ibi Bar. & Ang. ff. de petit. hęred. nec obſtat ſi cum Polito dixeris, ꝙ dicta l. vtrum, cum ibi notatis per Bar. & Ang. locum habet, quando ſumus in ſeparatis diſpoſitionibus, & non in vnica diſpoſitione, vt in caſu noſtro: quia reſpondetur idem ēt eſſe in vnica diſpoſitione, tum quia ratio differentiæ non affertur, tum ēt quia hoc probatur in l. ſi ita ſcriptum. §. qui filio. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. vbi ſumus in eadem ratione, & tamen ex verbis claris, dubia orationis pars declaratur, ita vt remoueantur etiam dictiones illi declarationi obſtantes.

Apparet igitur ex prædictis, quòd reſpōſiones Politi nullo modo obſtant, quare à Bartoli & aliorum opinione non eſt recedendum, quam probare poteris etiam rationibus ſupra in primo caſu inductis.

Tertius eſt caſus, q̄ñ dixit teſtator, ſi hæres nō erit, reſtituo hæreditatem meam Titio, & hoc caſu Bal. in l. humanitatis, col. 9. verſ. mirabile dicam. C. eo. dixit, ſubſtitutionē iſtam non fideicōmiſſariam, ſed directā eſſe vulgarem, quem ſequuti poſtea ſunt Socin. tam in repet. quam in additio. l. j. ff. eod. & Ripa in eadem l. j. num. 1 1 3. & mouentur iſti.

Primò, quoties hęreditas ab ipſo teſtatore in aliquem ſine alterius facto confertur, directa dr̄ inſtitutio, Bar. & reliqui in l. Cēturio, in vltima q. ff. de vulg. Doctores in d. l. precibus. ſed hoc caſu, manu quodāmodo ſua teſtator confert hæreditatem in ſubſtitutum, cum dicat, hæreditatem meam reſtituo. ergo directa debet dici ſubſtitutio, & non precaria.

Secundò & vltimò mouentur per tex. in l. q̄m indignū. C. de teſta. vbi dicitur, ob inanes verborū obſeruationes, indignū eſſe, irritas fieri teſtamēti voluntates: & ideo placuit, inquit ibi Imperator, inſtitutioni hæredis nō eſſe neceſſariam verborū obſeruantiā, ſed ſiue directis, ſiue inflexis verbis fiat, ſemper valet, dūmō cōſtet de mente defuncti. ſed in propoſito caſu cōſtat, ꝙ teſtator voluit Titiū ſubſtituere, ergo nō eſt inſpiciendū, quib. verbis vtatur. & ſi tu dixeris cum Polito, quod licèt d. l. q̄m indignum, velit inſtitutionem quibuſcunq; verbis confici, tñ vult etiā verba illa eſſe aperta ad exprimendam teſtatoris voluntatē, vt ibi, ſi modò, &c. R̄ñdeo, ꝙ verba iſta, reſtituo hęreditatem, ſatis dicuntur exprimere teſtatoris voluntatem: nec conſideretur verbum, reſtituo, quia & inflexis verbis facta inſtitutio ibi admittitur, & ita eſt cōcludēdum.

Quartus & vltimus caſus eſt, q̄ñ teſtator dixit, ſi hęres non erit, volo reſtituat hæreditatem meam Titio. & in hoc caſu tres ſunt Doctorū opiniones, quarū prima eſt, vt vulgaris ſit. & ita dicunt Bal. in d. l. humanitatis. Alexan. & Socin. in addit. in d. l. j. in 3. q. princ. ff. eod. & mouentur iſti ex duobus.

Primò arg. l. inter oēs, ſecundū vnum intellectum. ff. qui ſatiſd. cogant. vbi verbum, reſtituo, intelligitur in reſtitutione facti. ita ēt eſt dicēdum in propoſito, vt verbum illud, reſtituat, intelligatur in reſtitutione facti, & pręſertim cū ſint addita illa vulgaris ſubſtitutionis verba, ſi hæres nō erit. Verū hoc nihil eſt: nā, vt animaduertit Politus, nō eſt mirum ſi in d. l. inter oēs, verbum, reſtituo, ſignificat facti reſtitutionem, quia hæres hęreditatem accipit, vt ibi apparet, quod nō eſt in caſu noſtro, immo præſupponunt verba hæredem nō attingere hæreditatem, quare eā nullo modo pōt reſtituere: nam aut voluit teſtator per hāc ſuam diſpoſitionem ſcriptum hæredem reſtituere hæreditatem, quia voluit ipſum eam capere, & tunc non erit reſtitutio facti, ſed iuris quoque: aut hanc ſuam diſpoſitionem præuidit teſtator, quando hæres hæreditatem non accipit, & tunc nec facti inſtitutio, nec iuris locū habet, cum nemo poſſit reſtituere, quod non habuit, arg. l. traditio. ff. de acquiren. rer. domin.

6 Secundò & vltimò † mouentur. In dubio ea interpretatio ſemper eſt facienda, vt directa potius intelligatur ſubſtitutio, ꝗ̄ precaria. gloſſa cōiter approbata in l. verbis ciuilibus. ff. eod. & probat tex. in terminis, in c. ſi pater, de teſtam. in 6. ſed hic ſumus in dubio, q̄a illa verba, ſi hæres non erit, indicant hanc eſſe vulgarem ſubſtitutionem: illa verò, volo reſtituat, precariā. ergo ea interpretatio eſt facienda, vt directa potius intelligatur ſubſtitutio, quam precaria.

Huic rationi omiſſa Politi reſpōſione, reſpondeas, quòd tunc hæc interpretatio admittitur, cum & verbis & perſonis conuenit, vt expreſſe in d. c. ſi pater, dicitur: ſed in propoſito noſtro hæc interpretatio non cōuenit verbis, quibus teſtator vſus fuit, cum precaria & obliqua ſint: ergo interpretatio iſta nō admittitur.

Secunda verò eſt opinio Politi in prædicto loco, ꝙ hæc ſubſtitutio nullo modo valeat, & mouetur ipſe hac ratione: quia vt diſpoſitio valeat, teſtatoris mens euidenter ex verbis percipi dēt. l. libertates. ff. de fidei com. liberta. ſed ex verbis, quib. vſus fuit teſtator, eius mens euidenter percipi non poteſt, cū inter ſe pugnātia ſint, cum partim directā, partim obliquā ſubſtitutionem ſignificent: ergo diſpoſitio non debet valere.

Huic rationi poteſt reſponderi, ꝙ immo pugnātia verba nō ſint, ſi rectè animaduertatur: nam tunc in vltimis voluntatibus verba reſpuuntur, cū aliquem ſenſum nō habent. ſi vero illum habeant non reijciūtur. l. fi. C. de hæred. inſtituen. ſed verba, quib. teſtator vſus fuit, ſenſum habent vt ſtatim in ſequenti opinione dicetur, ergo diſpoſitio vitiari non debet. nec obſtat d. l. libertates, quia illa lex in libertatibus loquitur, quæ ſuam naturam ab alijs ſeparatam habent.

Tertia & vltima igitur eſt opinio, ꝙ immo ſubſtitutio iſta fideicōmiſſaria ſit, & hanc ſequitur Ripa in d. l. j. ſub num. 1 1 3. ff. eod. & mouetur hac ratione.

In ambigua oratione ea fit interpretatio, vt actus potius valeat, ꝗ̄ pereat, & minus à verborū proprietate recedat, quàm fieri pōt. l. quoties, & ibi gl. ff. de ver. oblig. ſed hic ſumus in ambigua oratione, quia nō cōſtat, de qua ſubſtitutione ſenſerit teſtator: ergo ea dēt fieri interpretatio, vt actus valeat, & minus verba improprienē quàm fieri pōt, qđ erit ſi dixerimus, hanc ſubſtitutionē precariā eſſe, nā nō improprıabitur verbum, reſtituat, & actus valebit, quia illa verba, ſi hęres nō erit, interpretabuntur, ſi ſpōtè hęres non erit, vt in d. l. debitor, in prin. in verſ. nā & cū. ff. ad Trebel. & ita eſt concludendū, nam teſtator ita diſponendo, voluit hęredis factū punire, nā inſtituerat hęredē, & ſi quidē hæres hæreditatē adiret, voluit ipſum hæreditatē cōſequi: ſin autem eā repudiaret, & ſic iniuriā teſtatori

inferret, voluit hæredē à fideicommiſſario cogēdum eſſe adire hereditatem, & eam reſtituere. & hæc re vera videtur fuiſſe mens teſtatoris, cum dicat, Titius hæres eſto: & ſi Titius hæres non erit, reſtituat meam hæreditatem Sempronio. quaſi dicat, ſi mihi iniuriā fecerit, repudiando hæreditatem meam, volo vt inuitus ſit hæres abſque vllo commodo.

7 Secunda concluſio † eſt, An per iſta verba, Titium inſtituo, & Mæuium ſubſtituo, intelligatur concepta vulgaris ſubſtitutio tantū? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarū prima eſt, quod intelligatur vulgaris tantum ſubſtitutio concepta, ita tenent gl. Bar. Bal. Paul. de Caſtro, Alex. Iaſ. Lācellot. Galiaula, num 10. Alciat. num. 10. Fortunius, num. 19. & alij communiter in l. Gallus. §. j. ff. de liber. & poſthum. Bart. ſub num 32 in verſi. ſecundo oppono ad prædicta, & Iaſ. nu. 54. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. Lucius, num. 20. & ibi Iaſ. num. 29. ff. eod. Paul. de Caſtro, in l. fi. C. de hæred. inſtituen. & Ioan. de Imola in c. Rainutius, in materia pupillaris ſubſtitutionis, extra de teſtamen. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quam tenent ēt Polit. in tractatu ſubſtitut. in materia vulgaris, in nona quæſtione tertij quæſiti principalis. & Alexan. in conſi. 13. num. 4. vol. 4. & mouentur iſti ex tribus.

Primò per tex. in d. l. Gallus. §. j. ſecundum vnum intellectum. Huic textui reſpondetur, quòd verbum, ſubſtituo, in d. §. j. non continet fideicommiſſariam ſubſtitutionem, quia non poterat continere ea ratione, nā poſthumus nepos ideo inſtituitur, ne aliàs præteritus rumperet teſtamentum, ſi contingeret filium præmori viuo teſtatore, Doctores in d. l. Gallus, in prin. & vltra caſum Galli, qui eſt, quando ſubſtitutio fit ſub conditione, ſi filius inſtitutus deceſſerit viuo teſtatore, poſthumus eo iure inſtitui non poterat, nec relinqui preterquam titulo inſtitutionis. l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebell. & Alex. in l. inter cetera. ff. de liber. & poſthum. vnde non poterat habere locum fideicommiſſaria ſubſtitutio, cum illa nunquam locum habeat, niſi cū adita fuerit hæreditas, vel habeatur pro adita. l. non iuſtam. C. ad Trebell. Et ſi dixeris ex mente Politi hanc reſponſionem non obſtare, ex eo quia falſum eſt poſthomo per fideicommiſſum relinqui non poſſe, nam contrarium probatur in l. pen. ff. de leg. j. Reſpondeo, Conſilium Galli introductum fuit, ne ratione præteritionis per nepotem teſtamentum rumperetur: & certum eſt, quòd eo iure ante cōſilium Galli nihil poterat relinqui poſthumo, & poſt illud conſilium, eo etiam iure, ad hoc vt poſthumus præteritus nō diceretur, neceſſe erat, quòd titulo inſtitutionis, non titulo legati ſeu fideicommiſſi, relinqueretur poſthumo aliquid. d. §. qui rogatus. vnde ſi per fideicōmiſſum in caſu Galli poſthumo relinqueretur, conſilium Galli locum non haberet, cum poſthumus tanquam preteritus poſſet teſtamentum rumpere. & propterea cum in d. §. j. ſubſtitutio ſit facta ſecundum Galli conſilium, non mirum eſt, ſi ibi verbū, ſubſtituo, directam vulgarem, & non precariam ſubſtitutionem continet. Nec obſtat d. l. pen. quia ibi nō dicitur, quòd ſecundum cōſilium Galli per fideicommiſſum poſthumo relictū eſſet, ſed dicit, quòd poſthumo hæredi inſtituto fideicommiſſum dari poteſt, ideſt legatum, ſeu prælegatum, vt ibi gloſſa & Doctores dicunt, & hoc nos non negamus: nam poſt conſiliom Galli cum poſthumus hæres inſtitui poterat, vt ibi textus dicit, non mirum eſt, ſi aliquid legari etiam ei poteſt. & ſic vides textum non dicere, quòd poſthumo titulo etiam legati ſeu fideicommiſſi eo iure, ad hoc ne diceretur preteritus, aliquid relinqui poterat; ſed tantum dicit, quod poſthumo hæredi inſtituto fideicommiſſum dari poteſt. & modò ex dictis iſtis intelligitur ſuperior reſponſio, quam veram eſſe puto, pro qua videas Baldum in d. l. humanitatis, num. 54.

Secundo mouentur per tex. in l. iam hoc iure. ff. eo. ibi, in vulgarem tantummodo caſum factam videri ſubſtitutionem Seuerus & Antoninus cōſtituerunt. Huic textui reſpondetur ꝙ loquitur in liberis, quib. teſtatorem non præſumitur adimere velle ita ſtatim, quod eis relictum fuit, & debetur iure naturę: & ideo illa verba non debent fideicommiſſum importare eo caſu, quo inſtitutus filius hæres erit, cum non eſt veri ſimile patrem ita filium inſtituere, vt ſtatim teneatur reſtituere, & præſertim cū ſit in primo gradu. & hæc reſponſio deſeruit etiam ſuperiori primo fundamento, verum hæc reſponſio mihi non placet propter rationem, quam referam in tertio fundamento.

Tertiò & vltimò mouētur. In ſubſtitutionibus ea ſemper eſt facienda interpretatio, dummodò earum verbis & perſonis inſtitutis conueniat, vt ſubſtitutio directa intelligatur potius quàm obliqua. c. ſi pater, de teſtam. in 6. ſed in caſu noſtro verba ſubſtitutionis verbis & perſonis cōueniunt, vt vulgaris ſignificetur ſubſtitutio, vt clarum eſt: ergo ea eſt interpretatio facienda vt potius vulgaris directa ſubſtitutio, quā obliqua in caſu noſtro facta eſſe intelligat. & per hāc rōnem remouetur reſponſio facta ſuperiori fundamento: nam ideo ibi verbum, ſubſtituo, directam ſubſtitutionem & nō obliquam ſignificat, quia in dubio ea ſemper eſt facienda interpretatio, vt ſubſtitutio directa intelligat, potius q̄ obliqua, & nō illud eſt introductū ratione filiorū, vt in d. c. ſi pater, apertè probat.

Secunda eſt opinio ſuperiori cōtraria, quam tenet Bal. in d. l. humanitatis, num. 54. vbi dicit hanc ſubſtitutionem, fideicommiſſariam etiam ſubſtitutionem ſignificare, qui mouetur hoc fundamento.

Verbum, ſubſtituo, eſt verbum commune, & inſpecta ſui proprietate & etiam denominatione comprehendit non ſolum eas ſubſtitutiones, quæ ante acquiſitionem hereditatis locum ſibi vendicant, qualis eſt vulgaris & reciproca, vt in d. l. iam hoc iure, & fere per totum illum titulum, & per totum Inſtit. & C. eo. ſed etiam comprehendit eas ſubſtitutiones, quæ poſt aditam hæreditatem vendicant ſibi locum, qualis eſt ſubſtitutio fideicōmiſſaria & directa militaris & pupillaris, necnon exemplaris, vt probatur in l. generaliter. C. de inſtitu. in l. milites etiam, in verbo, ſubſtituere. ff. de milit. teſtam. in prin. Inſtit. de pupill. in verbo, ſubſtituere, & in §. qua ratione, in verbo, ſubſtituere, eod. tit. & in d. l. precibus, in verbo, ſubſtituit. ſed in caſu noſtro ſubſtitutio cōcepta fuit per hoc verbum commune, ſubſtituo: ergo ſignificat directam, & ſic vulgarem & fideicōmiſſariam ſubſtitutionem. ſtringitur hoc fundamētum. Subſtitutiones & teſtamēta latius ſunt interpretanda. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur.

tur. ergo ſubſtitutio iſta, cum poſſit multipliciter in-
telligi, debet in omnem caſum intelligi.

Verum huic fundamento poſſumus reſpondere:
nam licèt verbum, ſubſtituo, directam vulgarem, &
fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſignificet, tamen
ex legis interpretatione in dubio vulgarem & nō obli
quam ſubſtitutionē denotat, & hoc quia verba in du-
bio intelliguntur per prius, & non per poſterius. l. j. §.
8 qui in † perpetuum. ff. ſi ager vectig. ſeu emphyteu. pe-
tat. ſed primæua ſubſtitutio eſt vulgaris, Socin. in rub.
ff. de vulg. & probatur in d. l. precibus, & in d. l. Lucius.
Ergo licèt verbum, ſubſtituo, aptum ſit comprehēde-
re tam fideicommiſſariam, quàm vulgarē, tamen po-
tius vulgarem, vtpote primæuam debet comprehēde-
re, quàm fideicommiſſariam. Item hoc eſt, quia inter-
pretatio fieri debet vt valeat potius talis ſubſtitutio
iure directo, quàm iure fideicommiſſi, cùm verbis &
perſonis cōueniat. d. c. ſi pater, de teſtam. in 6. & item
eſt, quia in dubio verba intelligenda ſunt in ſpecie, &
non in genere l. hoc legatum ff. de leg. 3. & ibi Bart. &
Alex. in rub. ff. ſol. mat. num. 21. Vnde verbum, ſubſti-
tuo, eſt intelligendum, quod vnam ſpecificam ſubſti-
tutionem comprehendat, & non in genere plures.

Et cum Baldi fundamentum non ſubſiſtat, ego
non recedo à prima & communi opinione, quæ opti-
mè ex ſuperioribus fundamētis probata fuit. & addas
quòd ſi ille, cui facta eſſet dicta ſubſtitutio per illa ver
ba, Titium inſtituo, & Seium ſubſtituo, eſſet impu-
bes, & in poteſtate teſtatoris, comprehēderet nedum
vulgarem, ſed etiam pupillarem expreſſam. ita tenet
Bar. in d. l. Centurio, ſub num. 32. in verſic. ſecūdò op-
pono ad prędicta. ff. de vulg. & pupil. quem ſequuntur
Pau. de Caſtro in d. l. iam hoc iure, num. 5. in d. l. preci
bus, num. 12. & in l. fi. C. de hæred. inſtituen. Bal. in d. l.
humanitatis, num. 54. Alex. in d. l. Gallus. §. j. in verſic.
prædictis adde, & Fernandus Vaſquius in tract. de ſuc
ceſ. progreſſu, lib. 2. §. 11. in tit. de ſubſtit. honorarijs,
num. 5. cum ſeq. & lib. 2. §. 18. in tit. de compendioſa
ſubſtitutione, num. 38.

Et mouentur iſti ad id probandum primò per tex.
in d. l. iam hoc iure. vbi habetur, quòd quando verbū,
ſubſtituo, adijcitur reciprocæ ſubſtitutioni, & illa fa-
cta ſit duobus impuberibus in poteſtate exiſtentibus,
tunc illa comprehendit vulgarem & pupillarem ſub-
ſtitutionem: ergo eodem modo, quando ſubſtitutio
fit per hoc verbum commune, Titium inſtituo, & Mę
uium ſubſtituo, comprehendit vulgarem, & pupilla-
rem, cum in vtroque caſu eadem ſit ratio, & rationis
diuerſitas dari hoc in caſu non poteſt.

Mouentur ſecundò per text. in l. ſi pater filio. ff. de
vulg. & pup. vbi impuberi ſimpliciter facta fuit ſubſti-
tutio per verbum, ſubſtituo, quod eſt commune, & ta
men textus ait, pupillariter ſubſtitutionem factam vi
deri. eſt bene verum, quod iſte textus, ſi rectè conſide-
retur, non bene probat, & propterea in eo nullum
facio fundamentum.

Tertiò & vltimò probatur per tex. in d. c. ſi pater, de
teſtam. in 6. in verſic. præmiſſæ. ibi, directæ debent in-
telligi pupillares, vbi ſubſtitutio facta fuit per verbū
commune, & tamen fit interpretatio vt comprehēdat
non vulgares tantum, ſed etiam pupillares, id quod
probatur ratione. Nam, cum in terminis illius textus
verbū cōe in ſubſtitutione ſit appoſitum, negari non
poteſt, quin inſpecta ſui proprietate cōprehēdat om-
nem ſubſtitutionis ſpeciē. nec vlla ratio reddi poteſt,
propter quam procedamus ad excludendam pupilla-
rem ſubſtitutionem, quæ ſubſtitutio pupillaris vtiliſ-
ſima eſt impuberibus primò nominatis. l. ex tribus,
cum gloſſa. C. de inoffic. teſtam. l. ſi pupillus, in verbo,
vtilitatem impuberis. ff. de acq. hæred. vnde licèt ali-
quando recedamus à verborum proprietate, ne videa
tur facta fideicōmiſſaria ſubſtitutio, quę nocet priori
nominato, vt in l. cohæredi. § cū filiæ. ff. de vulg. & ſic
fiat interpretatio, vt verbum, ſubſtituo, comprehēdat
vulgarem, non fideicommiſſariam: tamen nunquam
debet fieri interpretatio, vt deſinat cōprehendere pu-
pillarem ſubſtitutionem: etenim, quod verbum, ſub-
ſtituo, comprehendat ſolam vulgarem, non etiam fi-
deicommiſſariam, id contra vim verbi receptum eſt
fauore inſtituti, ne grauatus fideicommiſſo videatur:
quæ ratio non ſolum ſuadet, ſed cogit nos intelligere,
vt tale verbū comprehendat nō ſolum vulgarem, ſed
ēt pupillarem: tum vt verbi proprietas ſeruetur, tum
etiam vt vtilitas impuberis ſubſtituti non impedia-
tur, & cum hac opinione ego pertranſeo.

Et hæc ſubſtitutio pupillaris, quæ comprehēditur
ſub hac ſubſtitutione, hoc modò concepta, matrem
excludit, ita tenet Bart. in l. ſi arrogator, prope finem.
ff. de adoptio. quem ſequuntur Alex. in d. l. Gallus. §. j.
& Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſ. progreſſu,
lib. 2. §. 11. in tit. de ſubſtit. honorarijs, nu. 8. & lib. 2.
§. 18. in tit. de compendio. ſubſtitut. num. 43. & ita eſt
concludendum, licèt Cyn. in d. l. precibus, cōtrarium
teneat, & ibi Guil. de Cun. dicat concluſionem iſtam
veram eſſe, ſi in ſubſtitutione facta fuit mentio de pu-
pillo: nam ſine hac diſtinctione, cōcluſio ſuperior eſt
vera, quę probatur primò per tex. in d. c. ſi pater. Secū-
dò ego eam probo hac ratione. Expreſſa pupillaris ma
trem excludit. d. c. ſi pater. ſed iſta pupillaris, quæ ſub
hac ſubſtitutione comprehenditur, dicitur verbis ge-
neralibus expreſſa, vt probabo: ergo per eam mater
excluditur. Minorem probo. Verbum, ſubſtituo, eſt
verbum commune & generale, & de ſui propria ſigni
ficatione comprehendit non ſolum eas ſubſtitutio-
nes, quæ ante acquiſitionem hæreditatis locum ſibi
vendicant, qualis eſt vulgaris & reciproca. d. l. iam hoc
iure, ſed etiam comprehendit eas ſubſtitutiones, quę
poſt aditam hæreditatem vendicant ſibi locum, qua-
lis eſt fideicommiſſaria ſubſtitutio, directa militaris,
pupillaris, & exemplaris. l. generaliter. C. de inſtitut. &
ſubſtitut. Sed in quæſtione noſtra adeſt verbum, ſub-
ſtituo: ergo ſub ea comprehenditur etiam pupillaris
ſubſtitutio verbis generalibus expreſſa, & ex proprie-
tate verborum, & ſub illorum generalitate contine-
tur. & hac ratione pupillaris, quæ ſub reciproca ſubſti
tutione continetur, matrē etiam excludit. gloſſa com-
muniter approbata in l. Lucius. ff. eod. nam nulla alia
ratione defendi commendariq; poteſt gloſſa illa, niſi
quod illa verba, vos inuicem ſubſtituo, ſunt verba cō-
munia, aptaq; ex vi comprehenſiua, omnes ſubſtitu-
tiones comprehēdere, ideoq; omnes cōprehendant.
nec ille caſus à noſtro quicquam differt, prærterquàm
in pluralitate numeroq; perſonarum, atque differūt
numero tantum, vel tanquam plures, vel pauciores,
vel

vel tanquam plus & minus non differunt in ſpecie. l.ſi grex.l.grege.ff.de leg.j.& l.grege.ff.de leg.2.& l.fin. ff.de fundo inſtructo.

9 Superiorem primã concluſionem† declara nõ procedere, quando in ſubſtitutione adiectum eſſet aliquod verbum denotans tractum temporis: vt quia dictum fuit, quandocunque filius meus deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo Titium, nam iſta ſubſtitutio dicitur compendioſa continens nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam poſt aditam hæreditatem, probatur in c. Rainutius, extra de teſtam. & in c.ſi pater, eo. tit. lib. 6. & notatur in dicta l. precibus, & in dicta l. Centurio. & hæc eſt veriſſima concluſio, vt infra ſuo loco videbimus.

10 Tertia & vltima eſt quæſtio† alijs omiſſis, nũquid in dubio præſumatur teſtatorem plures hæredũ gradus facere voluiſſe. Exemplum, Dixi in teſtamento meo, ſi nauis ex Aſia venerit, Titium mihi hæredem inſtituo: & ſi non venerit, inſtituo Sempronium: nunquid iſte Sempronius dicetur ſubſtitutus, an verò in primo gradu hæres inſtitutus? Vtilitas eſt maxima, quia ſi nos dicimus ambos eſſe in primo gradu hæredes inſtitutos, ambo poterunt bonorum poſſeſſiones ſecũdum tabulas petere, & petitio illi proderit, cuius conditio extiterit.l.2.§.ſub conditione, & §.defertur, & l.ſi ſub conditione.ff.de bonor.poſſeſ.ſecund.tabul. ſi verò dicimus Titium inſtitutum eſſe, Sempronium ſubſtitutum, ſolus Titius poterit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petere, cùm quandiu ſpes eſt ex prima inſtitutione adiri hæreditatem, ſubſtituto non ſit locus.l.quandiu.ff.de acquir.hæred. & ſic apparet hanc quæſtionem vtilitatem continere. In ea igitur duæ ſunt Doctorum opiniones, quarũ prima eſt, vt ambo in primo gradu inſtituti cenſeantur, & hanc ſequuti ſunt Petr. Ioan.Fab. Aret. & Tollent. in §.j. in gloſſa in verbo, gradus, Inſtit. de vulg.ſubſtitut.& mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex.in l.Lucius Titius. ff.de hæred.inſtituen. ibi probatur quòd quando ſumus in dubio, an diſpoſitio cenſeatur inſtitutio, ſeu ſubſtitutio, ea fit interpretatio vt inſtitutio cẽſeatur, vt ibi circa finem. Sed nos in quæſtione noſtra ſumus in dubio, an Sempronius inſtitutus, ſeu ſubſtitutus ſit: ergo ea interpretatio fieri debet, vt inſtitutus cenſeatur & non ſubſtitutus. Huic textui ex mente Tollentini & aliorum reſpondetur, quod diuerſus eſt caſus d.l. Lucius Titius, a quæſtione noſtra: ex eo enim fit illa interpretatio ibi, vt inſtitutio cenſeatur, quia ita ſcriptura teſtamenti innuebat, vt ibi, ſed ſecundum ſcripturam teſtamẽti. ergo à contrario ſenſu, ſi hoc non demõſtraſſet ſcriptura teſtamẽti, ea interpretatio eſſet admiſſa, vt ſubſtitutio diceretur: nam Marcellus dicebat in obſcuro eſſe, an illi eſſent inſtituti, vel ſubſtituti, tamen ſecundum ſcripturam teſtamenti inſtituti debent intelligi: vnde ſecundum teſtamenti ſcripturam determinatio fit eo quod ea mediãte obſcuritas illa fuit clarificata, ita quod ex voluntate teſtatoris inſtituti dicuntur. ergo ſi illa obſcuritas remanſiſſet, quia per ſcripturam teſtamenti clara reddita non fuiſſet, vtique præſumerentur ſubſtituti vel non inſtituti, ſed ſcriptura teſtamenti in propoſito non inducit, vt hæc Sempronij ſubſtitutio, ſit in primo gradu inſtitutio, ergo ea debet fieri interpretatio, vt ſecunda ſit inſtitutio, vel ſubſtitutio.

Secundò mouentur per tex.in l.ſi te ſolum.§.fi.ff.de hæred.inſtituen. vbi dicitur, quòd ſi plures inſtitutiones in eadem re ſub diuerſis conditionibus fuerint factæ, prima eorum conditionum, quæ extiterit eſt illa, quæ operatur, vt ibi: ſed in quæſtione noſtra ſub diuerſis conditionibus, immo contrarijs cõditionibus, in eadem re plures inſtituti ſunt hæredes, ergo quæ illarum conditionum prior extiterit, operabitur, vt inſtitutionem producat. Verũ hic textus nihil probat, quia ex eo omnes inſtitutiones in eadem re ſub diuerſis conditionibus factæ in d.§.fin. cenſentur in primo gradu factæ, quia vna nõ ſuccedit in locum alterius, cum illæ conditiones non ſint contrariæ, ſed diuerſæ: vt puta, ſi nauis ex Aſia venerit, inſtituo Titium: ſi Põtifex Perusiam venerit, inſtituo Sempronium, his vel ſimilibus modis erãt factæ inſtitutiones in d.§.fi. cum ſub diuerſis cõditionibus factæ fuerint, vt textus ait: ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia vna inſtitutio ſuccedit in locum alterius, cum ſub contrarijs conditionibus factæ ſint. dixit enim teſtator, ſi nauis ex Aſia venerit, inſtituo Titium: ſi nõ venerit, inſtituo Sempronium. ecce quod iſte Sempronius ſuccedit in locum Titij eo caſu, quo nauis ex Aſia nõ venerit, quare ſubſtitutus debet appellari, arg.l.3. C. de interdic. matr.

Tertiò & vltimò mouentur. Subſtitutio ſine inſtitutione eſſe non poteſt.l.j.§.fi.ff.eo. ſed ſi Sempronius admitteretur ad hæreditatẽ ex ſubſtitutione, iſta ſubſtitutio eſſet ſine inſtitutione, vt probabo. ergo dicendum eſt, ipſum non ex ſubſtitutione, ſed ex prima inſtitutione admitti. Minor probatur. Cõditio nihil ponit in eſſe ante eius aduentum.l.ſi quis ſub cõditione. ff.ſi quis omiſ.cau.teſtam.l.non omnis.ff.ſi cer.pet. ſed inſtitutio Titij in caſu noſtro ſub conditione facta fuit: ergo antequàm exiſtat, nõ dicitur eſſe inſtitutio. ſi igitur non eſt inſtitutio, ergo Sempronij inſtitutio, ſubſtitutio dici non poteſt. Hæc ratio nihil valet: quia vt ſubſtitutio fieri poſſit, non exigitur pura præcedẽs inſtitutio, ſed ſufficit ſi conditionalis præcedat, vt eſt tex.in d.l.ſi te ſolum, in prin. ff. de hæred.inſtituen. Præterea etiam ſi inſtitutio non valeat, tamen ſubſtitutio valet.l.3. §.fi.ff.de lib.& poſthum.

Et cum iſta opinio nulla nitatur lege, vel ratione, cui reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quod immo ambo non cenſeantur hæredes inſtituti, ſed alter inſtitutus, alter verò ſubſtitutus, & hanc ſequuti ſunt quidam recentiores, relati per Tollentinum in d.§.j. qui mouentur.

Primò per tex.in l.ſi ita ſcriptum, in prin.ff.de bon. poſſ.ſecundum tabul. Huic textui dupliciter reſpõdetur: & primò, quòd caſus illius legis diuerſus eſt à caſu noſtro. ibi enim in diuerſis rebus fuerunt inſtitutiones factæ, hic verò in vna eademq; re factæ ſunt. Verum hæc ſolutio nullius eſt momenti, cum nulla diuerſitatis ratio offeratur: immo videtur potius dicẽdum, quòd quando in eadem re fiunt inſtitutiones, magis debeat altera inſtitutio, altera ſubſtitutio eſſe, cum altera in alterius locum ſuccedat, arg.l.3.C.de interdicto matrim. quàm quãdo fit in diuerſis rebus. Secundò reſpondetur, quod licèt is qui poteſt dici inſtitutus, dicatur ſubſtitutus ibi, non tamen dici poteſt

verè

verè ſubſtitutus: quia ex quo illę inſtitutiones nó poſſunt concurrere ſimul, quia ſub contrarijs conditionibus factæ ſunt, dicuntur ſe habere tanquam inſtitutio & ſubſtitutio, quæ ſimul concurrere non poſſunt. l.quandiu, la 2. ff.de acquir.hæred. non quod verè ille ſubſtitutus dicatur, quod probatur, quia vbi eſt locus ſubſtitutioni, ceſſat ius accreſcendi.l.vnica.§.in primo itaque ordine.C.de caduc. tollen. ſed ibi quidem ſubſtitutus conſequitur aliam portionem per ius accreſcendi, vt expreſsè in fine principij dicitur, ergo ſubſtitutus propriè dici non poteſt. Hæc quoque ſolutio bona non eſt, cum in dubio præſumendum ſit, Iuriſconſultum propriè loquutum, arg.l.non aliter, in prin.ff. de leg.3. Nec obſtat illud, quod dicitur de iure accreſcendi, quia in hoc decipitur in terminis Tollétinus: nam verum eſt, quod quádiu eſt locus ſubſtitutioni, ceſſat ius accreſcendi, quia cohæres excluditur à ſubſtituto, ſed tamen in ſubſtitutum bene tranſit ius accreſcendi, & ei portio accreſcere poteſt, vt eſt text.in l.cum filio.§.fi.ff.eod.ſed in d.l.ſi ita ſcriptum, non dicitur ſubſtitutus excludi à cohærede, ſed quod ſubſtituto accreſcit portio: ergo nihil eſt impedimento, vt is ſubſtitutus propriè dicatur. Præterea reſpondetur etiam, ideo ibi locum habet ius accreſcendi in ſextante, quia vacuus extitit, & ſic locum habuit inſtitutio, & non ſubſtitutio, & hac de cauſa accreſcit Sempronio, & Titio hæredibus inſtitutis. & ex his apparet, ꝙ hęc lex adhuc obſtat contra receptam opinionem.

Secundò & vltimò mouétur. Vulgaris ſubſtitutio non ſolum fieri poteſt per illa verba, ſi hęres non erit, ſed etiam fieri poteſt ſub expreſſione vnius tãtum caſus & euentus, & defectus talis caſus, facit eſſe locum ſubſtitutioni: vt exempli gratia, ſi dictum ſit, ſi poſthumus natus non erit, Titius hæres eſto: ſi poſthumus non naſcatur, Titius dicitur ſubſtitutus.l.fi.C.de inſt. & ſubſt. ſed in caſu noſtro inſtitutio fuit facta ſub expreſſione vnius tantum caſus, nam fuit dictum, ſi nauis ex Aſia venerit, Titius hæres eſto: & ſi non venerit, Sempronium inſtituo: ergo propter defectum primi caſus facit eſſe locum Sempronio, & ſic ſubſtituto: nam quemadmodũ quando dicitur, ſi poſthumus natus non erit, Titius hæres eſto, Titius dicitur ſubſtitutus, cum ſuccedat in defectum poſthumi: ita etiam in caſu noſtro dicendum eſt, Sempronium ſubſtitutum dici, cum in defectum conditionis & ſic vnius caſus ſingularis & Titij ſuccedat.

Huic rationi reſpondetur, nam ex eo dicitur ſubſtitutio in d.l.fi. quia præcedebat firma hæredis inſtitutio, nec ſuſpendebatur aliqua conditione, cum pater poſthumum ſibi hæredem ſcripſerat: ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia non præcedit firma hæredis inſtitutio, ſed ſuſpenditur conditione, cũ dixerit, ſi nauis ex Aſia venerit, Titius ſit hæres. Hæc ſolutio mihi nõ placet, quia etiam ſi non præcedat firma & pura inſtitutio, adhuc tamẽ illa alia inſtitutio dicitur ſubſtitutio, vt infra probabitur. Præterea dico, quod in d.l.fi. non præcedebat firma inſtitutio, ſed pendebat à natiuitate poſthumi, quemadmodum in caſu noſtro pendet inſtitutio ab euentu conditionis, & ex his apparet, quod adhuc hæc duo fundamenta vrgent.

Ego ſic has opiniones concordarem. Aut inſtitutiones ſub contrarijs conditionibus factæ ſunt, vt eſt exemplum ſupra in quæſtione propoſita, & tunc ego non diſcederem ab hac ſecũda opinione, quam vltra ſupradicta fundamenta probo his rationibus, & primò, vbi quis in locum alterius ponitur, ſubſtitutus dicitur.l.3.C.de interdicto matrim. ſed Sẽpronius ponitur in quæſtione noſtra in locum Titij, cum dixerit teſtator, Titius, ſi nauis ex Aſia venerit, hæres eſto: ſi nõ venerit, Sempronius hæres eſto. Ergo Sẽpronius ſubſtitutus eſſe dicitur, Titius hæres inſtitutus. Secundò & vltimò probo per tex.in l.ſi te ſolum, in princ. ff.de hæred.inſtituen.vbi dicitur, quod ſi te ſolum ex parte dimidia purè hæredem inſtituero, ex altera parte ſub conditione, puta ſi nauis ex Aſia venerit, & ſubſtituero tibi non exiſtente conditione, & ſic ſi nauis ex Aſia non venerit, ſubſtitutus ex eadem parte hæres erit. Ecce ergo, quod inſtitutus in nõ exiſtentia, ſeu per defectum conditionis, ſub qua erat facta inſtitutio, ſubſtitutus dicitur. cùm igitur in propoſito, Sempronius fuerit inſtitutus, in defectum conditionis, ſub qua Titius hæres inſtitutus fuerat, ipſe ſubſtitutus dicetur, & in hoc caſu ita puto concludendum.

Aut inſtitutiones fuerunt factæ ſub diuerſis conditionibus, vt puta ſi nauis ex Aſia venerit, inſtituo Titium: ſi Pontifex Peruſiam venerit, inſtituo Sempronium: & tunc in hoc caſu cõcludendum eſt, Sempronium non eſſe ſubſtitutum, ſed hæredem inſtitutum, & ſic præſumitur teſtatorem plures hęredum gradus facere voluiſſe, & hoc probatur per tex. in d.l.ſi te ſolum.§.fi.ff.de hæred.inſtituen. & ratio eſt, quia vna inſtitutio non ſuccedit in locum alterius, cum illæ conditiones non ſint contrariæ, ſed diuerſæ: ergo ſecundo loco inſtitutus, non poteſt dici ſubſtitutus, cum ſubſtitutio ſit in locum prioris hæredis, qui vel non vult, vel non poteſt eſſe hæres, facta inſtitutio.l.3. C. de hæred.inſtituen.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtitutionis vulgaris verba, quam interpretationem recipiant.*
2 *Subſtituto viam aperit repudians ex teſtamento hæreditatem, licèt ab inteſtato velit ſuccedere: quod quomodo procedat, videas per extenſum.*
3 *Hæredis appellatione, an propriè veniat bonorum poſſeſſor.*
4 *Verbum, continetur, an denotet propriam vocabuli ſignificationem.*
5 *Statutum faciens mentionem de hærede, an in bonorum poſſeſſore locum habeat.*
6 *Caſus æquiparati in omnibus & per omnia per legem antiquam, tunc lex noua loquens ſeu corrigens in vno caſu, locum habet etiam in alio caſu.*

C A P V T III.

DEclarato tertio quęſito, deuenio ad quar
tum principale quæſitum, & quæro,
1 quam † interpretationem vulgaris ſub-
ſtitutionis verba recipiant. & concluſi-
uè procedendo, iſtas ſignificationes, ſeu
interpretationes recipiunt. & prima eſt vt illa verba,
ſi hæres non erit, interpretentur, ſi neq; per ſe, neque
alium

aliom hæredem fecerit.l.cum proponas. C.de hæred. inſtituen.& hinc inferũt Doctores ad multas concluſiones,quas hic omitto,cum de his commodius dicemus infra in primo effectu vulgaris ſubſtitutionis.

Secunda prædictorum verborum, ſi hæres nõ erit, declaratio eſt,vt intelligãtur,ſi inſtitutus deſierit poſſe eſſe hæres: qoandiu enim prior hæres inſtitutus hæreditatem adire poteſt, ſubſtitutus nũ poteſt.l.3. ff.de acquir.hęred.oportet igitur priorem hęredem,vel repudiatione expreſſa excludi, vel morte, vel alio quouis modo, vt ſpes non ſit eum amplius hæreditatem aditurum. dicta l.3. & de hac infra latius in primo effectu dicemus.

Tertia eſt etiam declaratio,vt intelligamus illa verba, ſi inſtitutus hæres non erit ex teſtamento. l.hæres inſtituta, & ibi Doctores.C.de impub. & alijs ſubſtit. l.filium emancipatum.C.de acquir.hæred. Hinc dici-
2 mus, quòd hæreditatem † repudians ex teſtamento, licèt ab inteſtato velit ſuccedere, viam tamen ſubſtituto aperit.d.l.hæres inſtituta. & hoc procedit, quando illa verba, ſi hęres non erit,referuntur ad inſtitutionẽ præcedentem: ſecus ſi inſtitutio non præcedat, quia tunc illa verba,ſi hæres erit, etiam ab inteſtato intelliguntur.l.ſi quis eũ nullum, in princ.ff.de iure codicil. & facit tex. in l.ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus.ff.de hæred.inſtituen. Et ſuperior concluſio procedit non ſolom, quando hęres inſtitutus potuit ex teſtamento adire, ſed etiam ſi ex teſtamento adire oon potuiſſet.Exemplum: Scitis,quod ſi filius ſpurius à patre inſtitutus,patre mortuo legitimetur, non conualidat inſtitutionem. Doctores communiter relati per Alex.in l.Gallus.§.inſtituens.ff.de liber.& poſthum.poteſt tamen ab inteſtato ſuccedere in præiudicium ab inteſtato venientium,qui adhuc hæreditatem nõ adiuerunt,iuxta notata in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum. Pone modo huic filio ſpurio fuiſſe adſcriptum vulgarem ſubſtitutum, & is ſpurius velit ab inteſtato ſuccedere, vtique non poterit, ſed ſubſtitutus admittetur: quia ita demom prior hæres ſubſtitutum excludit, ſi ex teſtamento ſuccedat, ſecus ſi ab inteſtato.d.l.hæres inſtituta,vbi ita vult Cur. iun.dicens, id ex intentione omnium ſcribẽtium eſſe. Verum tu cogita circa hoc, quia d.l.hęres inſtituta, cum ſimilibus, loquitor in hęrede, qui poterat ex teſtamento adire: quare ſi repudiet,ſibi debet imputare.Sed ex quo filius iſte non potuit ex teſtamento hæreditatem adire,nihil ſibi imputandum videtur,& pręſertim, quia mens teſtatoris videtur fuiſſe, vt ſubſtitutus à filio excludatur, & cum ſciat eum non ſuccedere ex teſtamento, arg.l.leges ſacratiſſimæ.C.de legib. veriſimile eſt, quod ſenſerit ẽt de ſucceſſione ab inteſtato, & hoc procedere in Doctore ego dicerem omnino ex ſupradicta ratione: nã cùm ipſe ſciat, quod iſte filius ſpurius non poteſt ex teſtamento ſuccedere, veriſimile eſt ipſum teſtatorem, illa verba, ſi hæres non erit, intellexiſſe etiam ab inteſtato, cùm ex eius mente colligatur apertè, quod ſubſtitutus à filio excludatur: alias enim ſi contrarium diceremus, filius à ſubſtituto excluderetur, quod eſſet contra teſtatoris voluntatem, à qua nullo pacto eſt recedendum.l.non aliter.ff.de leg. 3. ſed in homine idiota, ſeu in perſona, qui non ſit iuris Doctor, ego nõ recederem à Curtij opinione ex eius ratiooe, & ita pertranſeo, & iſte hęres inſtitutus poſſit legitimã accipere & hæreditatẽ repudiare, infra ſuo loco videbimus.

Quarta eſt etiam declaratio, vt illa verba, ſi hæres non erit, intelligantur,ſi hęres non erit iure ciuili, per aditionem hæreditatis, vel etiã iure prætorio per bonorum poſſeſſionẽ ſecundum tabulas: quandiu enim poteſt eſſe locus inſtitutioni,ceſſat ſubſtitutio.l.quandiu. ff. de acquir.hæred. cùm igitur hæres iure prætorio petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, tanquam inſtitutus conſequitur hæreditatẽ, ſubſtitutum excludere debet. facit l.in conditionibus. §. ſi patroous.ff.de cond.& demonſt. & ibi Bar.& probatur hoc etiam in l.3. C. eod. & iuxta hanc declaratio-
3 nem,quæritur, † an appellatione hęredis,propriè veniat bonorũ poſſeſſor. & omiſſa diſputatione ad partes,concludendum eſt, appellatione hæredis, propriè bonorum poſſeſſorem non venire, quam opinionem tenent Bar.& Socin.in l.j.ff.eod. Bar.in l.j.ff.de poſſeſſor.hæred.petit.& in l.2.ff.de bon.poſſeſ. Bal.in repet. c.ſi pater, de teſtam.in 6. Alex.Iaſ.& alij communiter in §.quos autem, Inſtit.de bon.poſſeſ. & hæc eſt commuois & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur lege & ratione.

Lege probatur per text.in l.j. in verbo, velut hæredes.ff.de poſſeſſ.hæred petit.in l.2. in verbo,loco hæredum.ff.de bon.poſſeſſ. in d.§ quos autem, & in l.cum emancipatus, in prin.in verbo, loco hęredis.ff.de bon. poſſeſſ.contra tabul. quę leges hoc inducuntur pacto, Tale ſecundum quid non dicitur propriè tale. l.mercium,la 2.ff.de verb.ſign. ſed in dictis legibus bonorũ poſſeſſor, non dicitur, neqoe appellatur hæres ſimpliciter,ſed ſecundum quid, cum dicatur eſſe loco hæredis,& vice hæredis: ergo non dicitur propriè hæres. Et ſi dixeris, quod licèt io dictis legibus bonorum poſſeſſor loco hæredis,vel vice hæredis habeatur, nõ tamen per hoc ſequitur, quin non poſſit dici propriè hæres: nam licèt habeatur quid pro tali, tamẽ propriè poteſt eſſe tale, vt eſt textus à paucis animaduerſus ad hoc, in l.patris & filij.ff.de vulg & pup.iuncto § igitur, Inſtit. de pupil.ſubſtit. Reſpondeo, quãdo quid habetur pro tali, regulariter non eſt propriè tale: quod tanto magis procedit, quando tale, & illud quod habetur pro tali, ſunt diuerſæ qualitatis, ſubſtantiæ, & naturæ. & ita procedit d.l.mercium. ſed quando non ſunt diuerſæ ſubſtantiæ reſpectu actus, quia realiter vnum propriè ſit aliud: tunc licèt in aliqua lege, quid habeatur pro tali, tamen propriè eſt tale. Exemplum, Pater conficit teſtamẽtum, in quo pupillarem ſubſtitutionem facit, pupillaris ſubſtitutio dicitur filij teſtamentum, & in d.l.patris & filij,dicitur, quod habetur pro teſtamento patris, & tamen propriè patris eſt teſtamentũ. d.§.igitur. hoc non eſt mirum, quia pruprie reſpectu ſubſtantiæ & actus, totum dicitur patris teſtamentũ, licèt ibi duæ hęreditates contineantur, & ita procedit oppoſitio. Sed in caſu noſtro bonorũ poſſeſſor, & hæres ſunt diuerſæ ſubſtantiæ, naturæ & qualitatis, cùm bonorum poſſeſſor ſit de iure prætorio, & habeat tantum iura vtilia, & hæres ſit de iure ciuili, & habeat iura directa: ergo cum bonorum poſſeſſor habeatur pro hærede, vt in dictis legibus dicitur, non dicitur propriè hæres.

Ratione demum probatur. Ea, quæ diuerſa ſunt in

nomine,

nomine,& in ſubſtantia non ſunt idem.l.ſi idem.C.de codicil. Sed bonorum poſſeſſor & hæres,diuerſa ſunt in nomine,vt patet:ac etiam in ſubſtantia, cum hæres ſit de iure ciuili, & habeat iura directa.l.nihil aliud.ff. de verb. ſign. & bonorum poſſeſſor ſit de iure prætorio,& habeat iura vtilia, nam prætor hæredem facere non poteſt.d.§.quos autem. Præterea hæres ſolo animo hæreditatis aditionem explicat.§.fi.Inſt.de hæred. qualit. & different. Sed bonorum poſſeſſor ſolo animo bonorum poſſeſſionem non acquirit. l.fin. C.qui admit. nam non ſufficit ſolus animus , ſed etiam corpus exigitur. l.quemadmodum.ff.de acquir.poſſ.ergo bonorum poſſeſſor non eſt propriè hæres.

Et ſi dixeris ex pluribus probãdo, appellatione hæredis, venire etiam bonorum poſſeſſorem, & primo. Nam bonorum poſſeſſor hæres appellatur, textus eſt in l.fi.C.qui admit. in l.j. C.vnde liberi. in l.itẽ veniũt. §.licet autem.ff.de petit.hæred. & in l.j.§.bonorum.ff. ad Trebel. Verum his legibus reſpondetur,quod licèt bonorum poſſeſſor hæres appelletur, non tamen per hoc ſequitur,quod ſit propriè hæres.& hoc nõ eſt mirum, quia cum bonorum poſſeſſor in omnibus vice hęredis habeatur. d.l.2.ff.de bonorum poſſeſ.ratione iſtius exæquationis hæres appellatur: quemadmodũ enim legata & fideicõmiſſa ſunt in omnibus exæquata.l.j.ff.de leg.j.& ideo licet legatum non ſit propriè fideicommiſſum, & fideicõmiſſum legatum: ita etiam bonorum poſſeſſor licèt non ſit propriè hæres, tamen ratione exæquationis ſimpliciter appellatur hæres.

Secundò per tex.in l.hæreditatis appellatione. ff.de verb.ſignifi. vbi dicitur, quod hæreditatis appellatione,bonorum quoque poſſeſſio continetur. modò ſic: verbum,cõtinetur, denotat propriam vocabuli ſignificationem, Bart. in l.cui eorum.§.affinitatis.ff.de poſtulan.& in l.hæc verba.ff.de adul.ſed ibi dicitur quod hæreditatis appellatione, etiam bonorum poſſeſſio cõtinetur: ergo bonorum poſſeſſor propriè eſt hæres.

Huic legi reſpondeas, quod appellatione hæreditatis,continetur bonorum poſſeſſio impropriè & largè,& ratione exæquationis. nec obſtat, quod dicitur de verbo,continetur, quia intelligitur largè & impropriè, & Iuriſconſulti quaſi ſemper vſi ſunt verbo,continetur, impropriè, quod probatur in l.in legibus. ff. de teſtam. vbi generi appellatione, ſponſus continetur: & tamen in l.ſi qua mihi vxor.§.j.& ſeq.ff.de ritu nupt.dicitur, quod appellatione generi, ſponſus non continetur,& ſic dicit totum contrarium, quòd ſponſus non eſt propriè gener,ſed impropriè. Item probatur in l.actio in perſonam. ff.de act.& oblig. vbi dicit tex. quod differẽtia eſt inter actionem & petitionem, quia actio in perſonam, petitio in rem, & tamen tex. in l. actionis verbo. ff.de actio.& obligat. dicit, quod actionis verbo,petitio continetur, & ſic vtitur verbo, continetur, & tamen eſt impropriè, & ibi gloſſa conſiderat hoc. Item probatur in c.peruenit,el j.de teſtib. cogen. vbi dicit tex. quod appellatione inſtrumentorum, teſtes continentur. nota verbum, continetur, quod improprietatem ſignificat: nam impropriè appellatione inſtrumentorũ,veniunt teſtes, vt ibi Abb. in 2.notabili dicit. & ideo Bart.ſibimet contrarius in l.liberorum.ff.de verb.ſign. in quantum ibi textus dicit, quod appellatione liberorum, nepotes continentur,dicit Bart.ibi,pondera verbum,continetur, quòd importat largè & impropriè, & non propriè, & ita in propoſito dicendum eſt, quod in d.l hæreditatis, verbum,continetur,impropriam & non propriam ſignificationem denotet, quod patet eſſe verum ex ijs legibus, quas in ſuperiori opinione allegauimus.

Tertiò & vltimò, alijs omiſſis probatur per text.in l. hæredis appellatione.ff.de verb.ſig.vbi dicitur,quod hæredis appellatione, omnes ſucceſſores ſignificãtur, modò ſic: Bonorum poſſeſſor eſt ſucceſſor.l.3.ff.de bonor.poſſeſſ. ergo appellatione hæredis, propriè venit bonorum poſſeſſor. Verum huic legi faciliter reſpondetur: nam textus iſte alium ſenſum capit,nõ vt principaliter illud decidat,quod cuiuſcunque generis ſucceſſores veniant hæredis appellatione, & ſic ſiue ſint hæredes,ſiue bonorum poſſeſſores, aut alterius generis ſucceſſores:ſed quod non ſolum primi ſucceſſores veniunt, ſed etiam ſequentes propter illam iuris regulam, hæres hæredis, meus proprius hæres eſt, & iſte intellectus probatur in l.hæredis appellatio. ff. de verborum ſignificatio.

Iuxta prædicta quæritur,an ſtatutum faciens mentionem de hærede, habeat locum in bonorum poſſeſſore? & omiſſa diſputatione concludendum eſt, locũ habere: & hoc ſiue loquamur in ſtatuto exorbitanti, ſeu correctorio, & hanc opinionem tenent Bar. Alex. Aret.Iaſ.Ripa, & alij Doctores cõmuniter in l.j. §.bonorum.ff.ad Trebel.Iaſ.& Socin.in l.j.ff. eo. Iaſ.in l.nec is.§.j.num. 27.ff.de acqui.hæred.Dec. & Cagn.in l.prætor. ff.de reg. iur. Alex.& Dec.in l.emancipata. C. qui admitti.& hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia,quæ probatur hac ratione.

6 Quando duo caſus † ſunt æquiparati per legem antiquã in omnibus & per omnia, tunc lex noua loquẽs ſeu corrigens in vno caſu, locum habet etiã in alio caſu: & hoc procedit ſiue ſimus in exorbitantibus, gloſ. in l.ſi quis ſeruo alieno ſuaſerit.C.de fur. gl.in l.quod verò contra.ff.de legib.ſiue ſimus in correctorijs, Bar. in l.iuriſgentium.ff.de pact.& cum eo alij in l.Marcellus, in princ.ff.ad Trebel. & in auth.ſed cum teſtator. C.ad leg.Falcid.& in l.2. ff.de leg.j. & Iaſ.in auth.quas actiones, num.19.& num.23.C.de ſacroſan.eccl. Sed bonorum poſſeſſor & hæres in omnibus per legem antiquam æquiparantur, vt probatur in l.2.ff.de bon. poſſeſſ.& in l.prætor bonorum.ff.de reg.iur. ergo ſtatutum ſeu exorbitans, ſeu correctorium,licèt fauorabile, ſeu pœnale, loquens & diſponens de hærede, locum etiam habet in bonorum poſſeſſore. & ſi dixeris quod ad tollendam cõſequentiam, ſufficiat quod detur vna inſtantia, gloſ.in c.ſicut vrgeri. j.q.j. ſed olim inter bonorum poſſeſſorem & hæredem erant nõnullæ differentiæ, vt per Bar.& alios in d.l.j. §.bonorũ.ff. ad Trebel. ergo non eſt verum, quod in omnibus per legem antiquam æquipararentur. Reſpondeo,quod vt duo caſus per legem veterem dicantur æquiparati, vt ſit lex noua loquens in vno extendatur ad alterum, ſatis, quod regulariter æquiparentur, licèt reperiãtur aliquæ differentiæ, vt ait Iaſ. in l.creditori. ff. de noui oper.nun. poſt Aret.in l.ex facto.in 6.not.ff.de vulg.& Salyc.in l.precibus. C. de impuber. & alios quamplures,quos ipſe allegat, per text.in d.l.ex facto, in princ. qui textus bene probat.Sed hęres & bonorum poſſeſſor

ſor regulariter per legem antiquam æquiparantur. dicta l.2.& dicta l.prætur bonorum. ergo licèt aliquæ differentiæ reperiantur, tamen lex noua loquens in hærede, extenditur ad bonorum poſſeſſorem. & hinc eſt, quod lex ciuilis loquens in hærede, locum etiam habet in bonorum poſſeſſore. d.§. bonorum. & hinc etiam eſt, quod bonorum poſſeſſio non agnita, ſicut hæreditas, virtute. l.vnicæ. C. de his qui ante aper. tabul.tranſmittitur ad hæredes.

• Quinta & vltima eſt declaratio, vt intelligamus ea verba, ſi hæres non erit, vel quia nolit, vel quia nõ poſſit, allegant Doctores tex.in l.cum proponas.C.de hæred. inſtituen. Verum iſte textus hoc non probat, vt ibi animaduertit Aret. & quidam alij. in ſubſtitutione enim non fuerunt appoſita verba illa, ſi hæres non erit, ſed fuit dictum, ſi hæres eſſe noluerit, vel non potuerit, vt ibi expreſsè apparet. Vera tamen eſt declaratio iſta, quia ſi inſpicias generalitatem illorũ verborũ, ſi hæres non erit, comperies comprehendi etiam caſum deficientis voluntatis, & caſum deficientis facultatis, & ita tenent Barto. Bal. Salycet. Comenſ. Fulgoſ. Alex. Corn. Aretin. Iaſ. & alij indifferenter tam in d.l. cum proponas, quàm in l.j. ff. de vulg. primus caſus deficientis voluntatis dicitur extitiſſe, cùm expreſsè conſtat inſtitutum nolle etiam in futurum adire hæreditatem, quod erit, quoties eam repudiauerit, & hoc eſt quod dicitur in l.quandiu. ff. de acquir.hæred. Alter vero caſus deficientis facultatis, tunc extitiſſe dicitur, cùm conſtat inſtitutum non poſſe adire hæreditatem, ſiue hoc aduenerit ex defectu ſuæ perſonæ. l.2. ff.de hæred. inſtituen. ſeu ex defectu teſtatoris, vt in d.l.cum proponas. ſiue ex defectu teſtamenti.l.3.in fine. ff.de liber. & poſthum. ſiue quocunque alio modo non poſſit eſſe hæres, vt Bart.Bald.Corn.& alij dicunt in d.l.cum proponas.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtitutionis vulgaris, primus effectus.*

2 *Subſtitutus poteſt adire interim quòd ſpes eſt, inſtitutum per reſtitutionem in integrum admitti poſſe.*

3 *Ius ſpeciale, & ea quæ de iure ſpeciali ſunt introducta, quomodo ſint in conſideratione.*

4 *L.fin. C. de repud. hæred. locum non habet, quando filius inſtitutus vulgarem habet ſubſtitutum.*

5 *Subſtitutio vulgaris tollit ſuitatem.*

6 *Subſtitutus, an infra triennium, quod Seius hæres habet facultatem reuocandi ſuam abſtinentiam, & quando ſubſtitutio non tollit ſuitatem admittendus ſit.*

7 *Intellectus l.3. ff. de acquir. hæred.*

8 *Filius inſtitutus hæres qui hæreditatem recuſauit, an virtute l.fin. C. de repud. hæred. ad hæreditatem redire poſſit, quando ſubſtitutus ad eam infra illud triennium admiſſus fuit.*

9 *Ius accreſcendi impedit beneficium d.l.fin.*

10 *Intellectus d.l.fin. & l.quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor.*

11 *Hæres ſi dicit nolle adire, an per hæc verba repudiatio inducatur.*

12 *Verba, quæ ſui natura ſuſpenſiua ſunt, ſi proferantur ab eo qui deliberato modo vult actum explicare, efficiuntur diſpoſitiua.*

C A P. IIII.

1 QVintum in ordine eſt quæſitum, quinam vulgaris ſubſtitutionis ſint effectus. & Bart.in l.j. ff.eod. quinque eſſe affirmat, quos ſingulariter proſequitur, † & quorum primus eſt, vt in homine ſui iuris intelligatur, ſi hæres non erit, vel mutata conditione, etiam alium hæredem non fecerit, ſed in homine alieni iuris intelligatur mutata conditione, ſi ipſe hæres non erit, vel non mutata conditione alium hæredem non fecerit. l.cum proponas. C. de hæred.inſtit. §.fin. Inſtit. de vulg. ſubſtit. & l.ſi paterfamilias Titium. ff. de hæred. inſtit. Iſte primus effectus diuiditur in duo membra, quorum primum eſt, ſi inſtitutus ipſe hæres non erit: ſecundum eſt, ſi ipſe alium hæredem non fecerit. & ad hoc vt omnium earum rerum quæ circa hunc effectum à Doctoribus dicũtur, vera & clara habeatur reſolutio, ego ſeparatim & ſpecialiter quodlibet ipſorum membrorum declarabo, & deueniendo ad primum,

Illa verba, ſi hæres non erit, intelliguntur, ſi inſtitutus deſierit poſſe eſſe hæres, vt quia excluſus eſt repudiatione, vel morte, vel alio quouis modo, vt ſpes non ſit eum amplius hæreditatem aditurum: alias enim ſecus eſt, quia quandiu ſpes eſt inſtitutionis, ceſſat ſubſtitutio. l.quandiu. ff. de acquir.hæred. ex hac concluſione plures oriuntur quæſtiones.

2 Prima eſt, † quid ſi ſit ſpes, quòd inſtitutus admittatur per reſtitutionem in integrum, an interim ſubſtitutus poterit adire? Et concluſiuè procedendo, dicendum eſt, interim ſubſtitutum adire poſſe, ita concludunt Bart. Alex. Iaſ. Socin. Ripa & alij communiter in d.l.j.gloſ.Bart.& Bal.in l.& ſi ſine.§.ſed quod Papinianus.ff.de minor.Bart.Alex.Iaſ.& alij in d.l. quandiu. & eſt communis opinio, quam ſequitur Guiliel. Bened. in c.Raynutius, in materia ſubſtitutionis vulgaris, num. 62. quæ probatur per text. in dicto §.ſed quod Papinianus.

3 Et ſi dixeris, † quòd cum ſit ſpes, quòd ſubſtitutus admittatur per reſtitutionẽ in integrum, ſubſtitutus admitti non debet, quia quandiu prior hæres inſtitutus hæreditatem adire poteſt, ſubſtitutus non poteſt. d.l.quandiu. Reſpondetur, quòd d.l. quandiu, intelligitur, quandiu prior hæres inſtitutus hæreditatẽ adire poteſt de iure communi: tunc enim hæres ſubſtitutus non poteſt, ſecus ſi de iure ſpeciali, quia cum ea quæ ſunt de iure ſpeciali, non ſint in conſideratione, tunc non obſtante quòd inſtitutus poteſt eſſe hæres per reſtitutionem in integrum per eius repudiationem admittitur ſubſtitutus. hæc declaratio probatur in l.4.§.j.ff.de fideicommiſ. libert. & l.quod ſi minor.§.Scæuola.ff.de minor. Et ſi adhuc denuo dixeris, quòd immo ea quæ ſunt de iure ſpeciali, ſunt in conſideratione.l.non quocunque.§.j. ff.de legat.j. & ideo d.l.quandiu, locum etiam habere debet, quando ſpes eſt de iure ſpeciali hæredem hæreditatem aditurum. Reſpondetur, quod ea quæ ſunt de iure ſpeciali, non ſunt in conſideratione, niſi poſtquàm fuerint impetrata, prout aſſerit Bart. in l.fin. C. de ſenten. paſſ. & iſtud eſt, quod dicit tex. in d.l.non quocunque. §.j. in verſic.deinde euincatur. & ratio eſt, quia non debent

conſiderari

conſiderari ea quæ iure ſingulari euenire poſſunt,
quia illa reputantur impoſſibilia, Innocen. & Abb.
in cap. paſtoralis, extra de cauſa poſſeſſ. & propriet.
Abb.in cap. ſuper eo, de ſenten. excommunicat. & in
cap. quod non Dei timorem, de ſtatu regul. facit l.
apud Iulianum §.conſtat, & ibi Doctores.ff. de legar.
primo, & facit gloſ. in l.fin. ff. de condic.indeb. & di-
ctum Bart. in l.prima, in fine. ff. de iniuſto, rupto &
irrito teſtamen. & in l.iuter ſtipulantem. §. ſacram.
ff.de verb.oblig.

Verum & hæc reſponſio & ratio mihi non placet,
quia eſt contra textum in l.intercidit. ff. de condit. &
demonſt. nam ibi reſtitutio eſt in conſideratione an-
tequam fuerit impetrata, & non reputatur impoſſibi
lis, neque difficilis. quod ſubtiliter Ripa conſiderans
hanc reſpõſionem reprobat, & propterea alio modo
ipſe reſpondet, dicens, quòd quando loquimur reſpe-
ctu effectus, qui cauſandus neceſſariò venit ante reſti
tutionem, tunc reſtitutio non eſt in conſideratione,
& ita procedit tex.in d.l.4. §.j. quando vero loquimur
reſpectu effectus, qui poteſt cauſari poſt, & tunc reſti-
tutio in conſideratione habetur, & ita procedit d.l.nõ
quocunque.§.j.& d.l.intercidit. ſed in caſu noſtro effe
ctus ſubſtitutionis cauſandus neceſſariò venit ante re
ſtitutionem, & non poſt.d.§.ſed quod Papinianus.er-
go mirum non eſt ſi in conſideratione in integrum re
ſtitutio non habetur. & iſtius concluſionis rationem
ego nouiter conſidero.tex.in d.l.quandiu, dicit, quod
quandiu prior hæres inſtitutus hereditatem adire po
teſt, ſubſtitutus non poteſt. Conſidero in hac l.in pri
mis, quòd verbum, hæres, propriè ſtat, cũ verba in du-
bio propriè intelligenda ſint. l.non aliter. ff. de leg.3.
Conſidero verbum, hæreditatem, quod directum ſi-
gnificat dominiũ.l.hæreditas.ff.de verb.ſign. Demum
conſidero verbum, poteſt, quod licèt ſit extenſiuum,
l.ſi ita quis, in prin.ff.de legat.ſecundo. tamen verum
eſt reſpectu eius, ad quod refertur, Bar.in l.ſi ita lega-
tum. ff. de auro & argento legato. modò ſic, in inte-
grum reſtitutus per prætorem non efficitur hæres,
cum prætor hæredem facere non poſſit. §. quos au-
tem. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. & hinc eſt, quòd iſte
non directum, ſed vtile acquirit dominium, dicto §.
ſed quod Papinianus. ergo heres inſtitutus repudians
hæreditatem propter ſpem reſtitutionis in integrum
non excludit ſubſtitutum. Probatur conſequentia.
in dicta l.quandiu, verbum, poteſt, refertur ad hæ-
redem & ad hæreditatem: ergo extenſiuum reſpectu
hæredis, & hæreditatis, & ſic quandiu hæres poteſt
adire hæreditatem, & ſic directum dominium ac-
quirere, vti verus & proprius hæres, excluditur ſub-
ſtitutus. Sed in integrum reſtitutus, non eſt verus &
proprius hæres, & hæreditatem non dicitur adire,
& ſic directum dominium non acquirit, vt ſupra
diximus: ergo iſte ante reſtitutionem ſubſtitutum
non excludit, cum verum non ſit per reſtitutionem
in integrum hæredem poſſe hæreditatem adire, &
propter hanc rationem ego ab hac communi opi-
nione non diſcedo.

Secunda eſt quæſtio, an in caſu l.fin. C. de repud.
hæred. vbi ſuus hæres habet facultatem reuocandi
abſtinentiam intra triennium, vulgaris ſubſtitutus
poſſit in illo termino ex ſubſtitutione adire hæredi-
tatem. Pro reſolutione huius quæſtionis duo ſunt ven
tilanda, quorum primum eſt, an dicta l.fin.locum ha-
beat, etiam dato ſubſtituto vulgari: alterum verò eſt,
an intra illud triennium admittatur ſubſtitutus.

Circa primum dubium omiſſa diſputatione, &
4 concluſiuè procedendo, † concludendum eſt, dictam
l.fin. non habere locum, quando filius hæres inſtitu-
tus, habet vulgarem ſubſtitutum, prout tenent gloſ.
Bart.Bald.Pau.de Caſtro, Guiliel.de Cun. Angel.Ale-
xand.Iaſ. & alij communiter in d.l.fin. Angel.in l.iam
dubitari.ff.de hæred.inſtituen. & gloſ. in l.ſi quis ſuus.
ff.de iure deliber. & eſt communis opinio, à qua non
eſt diſcedendum, licèt in d.l.fin. Fulgoſ.& Pau.de Ca-
5 ſtro contrarium teneant. Et ratio eſt, † quia per da-
tionem ſubſtituti vulgaris ſecũdum communem opi
nionem tollitur ſuitas, gloſ. in l.Papinianus. §. quar-
ta. ff.de inoffic. teſtamen. Cyn.in l.precibus, in mate-
ria vulgaris ſubſtitutionis. quæſt. quarta. C.de impu-
ber.& alijs ſubſtit. Dyn.Iaco.de Arena, Angel.Imola,
& Alexand. in l.ſi filius hæres. ff.de liber. & poſthum.
Iaſ.in l.Lucius, & in l.ſi filius, qui patri.ff.eod.Bald.in
l.ſi arrogator, in 5.oppoſit.ff.de adopt. & in l.in ſuis,
ante finem. ff. de liber. & poſthum. & in d.l.fin. C.de
repud. hæred. & in l.cum proponas. C. de hæred. in-
ſtituen. Imola in l.iam dubitari.ff.de hæred.inſtituen.
& eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, vt
tradit Socin.in dicta l.prima, numero 47. & id etiam
affirmat Fernand.Vaſq.in tract.de ſucceſſ.creat. libro
tertio. §. 21. numero 183. & quia hanc declaratio-
nem infra in declaratione quinti effectus latius di-
ſputabo, qua de re hic his breuibus allegationibus
contentus ero.

Hæc concluſio non procedit in caſibus, in quibus
per dationem vulgaris ſubſtituti ſuitas non tollitur:
in ijs enim caſibus diſpoſitio dictæ legis finalis lo-
cum habet etiam dato vulgari ſubſtituto. ſed iuxta
hoc dubitatur, an infra illud triennium admittatur
ſubſtitutus? & dato quod admittatur, an demum fi-
lius heres inſtitutus mutando voluntatem infra illud
triennium (non obſtante quòd ſubſtitutus propter
eius repudiationem ad hæreditatem fuerit admiſſus)
poſſit hæreditatem adire?

Et circa primum dubium duæ ſunt Doctorum
6 opiniones. † Quarum prima eſt, quod ſubſtitutus
infra illud triennium non admittatur, & hanc opi-
nionem tenet Pau. de Caſtro, & Fulgoſ.in dicta l.fi-
nali, & Paul.de Caſtro in l.ſi quis ſuus. ff. de iu-
re deliber.

Et mouentur hac ratione, quandiu prior hæres
inſtitutus hæreditatem adire poteſt, ſubſtitutus non
poteſt, dicta l.quandiu. ſed in caſu d.l.fin. prior hæ-
res inſtitutus, & ſic filius vſque ad triennium hæredi-
tatem adire poteſt. ergo infra illud triennium ſubſti-
tutus non poteſt. Huic rationi reſpondetur, dicta l.
quandiu, procedit quando inſtitutus adire poteſt de
iure communi, ſecus ſi de iure ſpeciali, quia tunc
ſubſtitutus adire poteſt, cum ea quæ ſunt de iure
ſpeciali, in conſideratione non habeantur. l.quod
ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor. ſed diſpoſitio di-
ctæ l.finalis, introducta fuit de iure ſpeciali in fauo-
rem filiorum & ſuitatis, vt ibi omnes Doctores dicũt.
Ergo illa diſpoſitio non remouet, quin ſubſtitutus

infra illud triennium adire non poſſit.

Altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd ſubſtitutus infra illud triennium admittatur, prout tenent Alexand, Iaſ. Socin. & Ripa in dicta l. prima. ff. eodem, Bar. Bald. Angel. & Imola in dicta l. quandiu, gloſ. & Alexand. in dicta l. fin. ſub numero 6. & Fernand. Vaſq. in tracta. de ſuc. crea. lib. tertio. §. 21. numero 269. & eſt communis opinio, quæ probatur hac ratione.

Spes illa, quæ facit quòd hæres institutus qui repudiauit hæreditatem ad illam de iure ſpeciali redire poſſit, non eſt ſufficiens in iſto interim remouere ſubſtitutum, quin infra illud ſpei tempus ad hæreditatem non admittatur. l. & ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. & ratio eſt, quia ea quæ ſunt de iure ſpeciali, in conſideratione non habentur. l. quarta. § primo. ff. de fideicommiſſ. libert. & l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor. Sed filius hæres inſtitutus poſt repudiationem per triennium ad hæreditatem redire poteſt de iure ſpeciali dictæ l. finalis: ergo illa ſpes, quæ infra triennium eſt in hærede inſtituto, non remouet, quin infra illud triennium ſubſtitutus non admittatur,

Et ſi dixeris, quod dictus §. ſed quod Papinianus, loquitur in reſtitutione in integrum, & nos loquimur in beneficio dictæ l. finalis, & ſic ſunt diuerſi caſus, inter quos iſtæ conſiderantur differentiæ, & prima eſt, quia reſtitutio in integrum à iudice concedi non debet, niſi oſtenſa læſione. l. nam poſtea. §. ſi minor, cum ibi notatis. ff. de iureiuran. & ideo non videtur eſſe in conſideratione, quod ſecus eſt in beneficio dictæ l. finalis, quia paſſim illud & indiſtinctè nulla oſtenſa læſione conceditur. Verum hæc prima ratio differentiæ nullius eſt momenti, ex eo quia licèt verum ſit minorem non poſſe in integrum reſtitui, niſi doceat de læſione. l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. non tamen per hoc ſequitur, quin iſte qui per reſtitutionem in integrum ad hæreditatem redire poteſt, non habeat ſpem adeundi, & ſic non eſt certum, hæredem iſtum non poſſe hæreditatem adire, adeo quod iſta probatio læſionis non eſt cauſæ, vt reſtitutio non ſit in conſideratione, ſed cauſa eſt, quia iſtud beneficium eſt ſpeciale, & quando loquimur reſpectu effectus qui cauſandus neceſſariò venit ante beneficij impetrationem, tunc illud non eſt in conſideratione, & hoc ſi bene conſideretur, elicitur ex dicta l. quarta. §. primo, ſed beneficio dictæ l. finalis fuit de iure ſpeciali introductum & effectus ſubſtitutionis cauſandus neceſſariò venit, ante illius beneficij impetrationem. Ergo non eſt in conſideratione. & hinc eſt, quòd licèt quandiu eſt locus ſucceſſioni ex teſtamento, non habet locum ſucceſſio ab inteſtato. l. antequàm. C. commun. de ſucceſſ. tamen filio inſtituto abſtinente, immediatè poteſt legitimus ab inteſtato adire, vt voluit gloſ. magis communiter approbata in dicta l. finali. Secunda & vltima conſideratur ratio differentię, quia per reſtitutionem in integrum, non deficit illa conditio, ſi hæres non erit: quia licèt ſit reſtitutus, verum eſt tamen dicere, eum hæredem non eſſe, quod ſecus eſt in caſu dictæ l. fin. nam tunc ex pœnitentia, legis beneficio efficitur hæres, cum facere hæredem proprium legis ſit. dicto §. quos autem. & propterea non poteſt dici ſtatim quod recuſauit incommutabiliter, verum illum hæredem non fore. Ergo interim ſubſtitutus excludi debet. Cęterum & hæc ratio differentiæ licèt ſit ſubtilis, & per iſtam poſſet diſputando contraria opinio ſubſtineri, tamen ego eam ſic reprobo. iſte, qui repudiauit hæreditatem, videtur adimpleuiſſe illam conditionem, ſi hæres non erit, & licèt ad hæreditatem redire poſſit pœnitentia ductus, virtute dictæ l. finalis, tamen non poteſt negari, quin iſta ſpes per totum triennium non ſit in pendenti: nam poteſt eſſe quod filius hæres inſtitutus, & qui repudiauit paternam hæreditatem, vtatur & non vtatur beneficio & priuilegio dictæ l. finalis, & ſic quòd hoc in caſu dicamus verum illum incommutabiliter hæredem non fore, eſt in pendenti & fundatur in quadam ſpe de iure ſpeciali introducta. modò ſic: quando aliquid eſt in pendenti, & illud fundatum eſt in ſpe quadam poſſibili, & de iure ſpeciali, & effectus aliquis neceſſariò cauſandus veniat antequam illud quod eſt ſub ſpe & in pendenti effectum habeat & adimpleatur, tunc illud reſpectu effectus non eſt in conſideratione, ita probat eleganter tex. in dicta l. quarta. §. primo. ſed in caſu dictæ l. finalis, illud infra triennium eſt in pendenti & de iure ſpeciali & effectus ſubſtitutionis ante illius beneficij impetrationem neceſſariò cauſandus venit, ergo illud non eſt in conſideratione, & ſubſtitutus admitti debet.

7 Et hinc eſt, † quòd dicta l. tertia. ff. de acquirenda hæredit. dum dicit quòd quamdiu prior hæres inſtitutus hæreditatem adire poteſt, ſubſtitutus non poteſt, intelligitur de iure communi, & non de iure ſpeciali. & quod illa verba hoc modo intelligenda ſint, probo hac alia ratione. quando ſumus in dubio, an diſpoſitio, ſeu verba diſpoſitionis intelligi debeant de iure communi, ſeu de iure ſpeciali: ſemper intelligenda ſunt de iure communi, argum. l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & ratio eſt, quia potentius eſt ius commune, quam ius ſpeciale. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſtamen. & latiſſimè Ripa in dicta l. Centurio, numero 25. & verba ſemper in potentiori ſignificatu ſunt capienda. l. prima. §. primo. ff. ſi ager vectigal. ſeu emphyt. petat. ſed ex verbis dictę l. tertię, non elicitur, an illa verba, quamdiu hæres inſtitutus hæreditatem adire poteſt, intelligantur de iure communi, ſeu de iure ſpeciali: ergo diſpoſitio illa, ſeu illius diſpoſitionis verba intelligenda, ſeu capienda ſunt de iure communi, & non de iure ſpeciali, & ſic quamdiu prior hæres inſtitutus hæreditatem adire poteſt de iure communi ſubſtitutus non poteſt, & per hanc conſiderationem, & ſuperiorem rationem ego non diſcedo ab hac communi opinione,

8 Circa alterum dubium, † an dato quòd admittatur iſte ſubſtitutus infra trienniom poſſit filius hæres inſtitutus virtute d. l. fin. ad hæreditatem redire, non obſtante, quod poſt eius repudiationem, ſubſtitutus fuerit admiſſus? & in hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quòd ad hæreditatem redire non poſſit, poſtquam fuerit ſubſtitutus admiſſus, quam opinionem tenent gloſ. Angel. & Benedict. de Plum. in dicta l. finali, gloſ. in l. ſi quis

ſuus.

ſuus. ff. de iure deliber. & Gloſ. Iacob. de Are. Raph. & Bald. in l. ſecunda. C. de iur. & facti ignor. & Angelus inter conſilia Baldi, in conſilio 403. numero 9. volumine tertio.

Et mouentur iſti ex pluribus, & primò per tex. in d. l. fin. cum dupliciter inducendo, & primo dicitur ibi, quod poſt repudiationem filius infra triennium admittitur, quandiu res in eodem ſtatu permanent, ſed poſtquam ſubſtitutus adiuit hæreditatem, res non dicuntur in eodem ſtatu permanere: ergo filius non poteſt ad hæreditatem redire. Huic primæ inductioni reſpondetur, res non dicuntur in eodem ſtatu permanere, quando fuerunt alienatæ titulo venditionis, vel ſimili, & non quando in ſubſtitutum de voluntate teſtatoris fuerunt translatæ. & quod hoc verum ſit, probatur tam per dictum §. Scæuola, quàm per verba ſequentia illius tex. ibi, ſiquidem res iam venditæ, &c. per quæ clarè verba præcedentia declarantur. l. qui filiabus, in principio. ff. de legat. prim. Secundò & vltimò inducitur iſte tex. nam vult quòd reuocata abſtentione filij, efficiatur hæres ſuus, & ſic directus. mòdò ſic: Si verum eſſet quod hæres ille poſtquam fuit ſubſtitutus admiſſus, denuò infra triennium virtute illius legis ad hæreditatem redire poſſet, ſequeretur, quòd ibi duo eſſent hæredes directi inſolidum: nam admiſſo ſemel ſubſtituto, ipſe poſtea non poſſet deſinere eſſe hæres directo. dicto §. ſed quod Papinianus. Sed conſequens eſt falſum. l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ff. commodati. ergo falſum eſt etiam antecedens: & ſic quod filius ad hæreditatem redire poſſit, poſt ſubſtituti admiſſionem. Verum & huic inductioni reſpondetur, quod non eſt inconueniens, quòd duo ſint diuerſi hæredes, vnus nudo nomine, alter nomine & effectu, vt in l. cum filio. ff. de legat. j. & tradit Bart. in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & in l. qui ſe patris, ſub numero 9. C. vnde liberi.

Secundò mouentur per textum in l. filij. §. primo. ff. ad Tertull. vbi filius recuſans hæreditatem maternam, pęnitentiá ductus, vſque ad annum admitti poteſt, dummodò adeat. antequam conſanguineus ſeu agnatus adeat, ecce quòd ex hoc textu probatur, quòd qui poſt hæreditatis recuſationem ad eam infra aliquod tempus redire poteſt, ad eam non admittitur, ſi alius ad eam poſt eius repudiationem fuerit admiſſus. Nec obſtat, ſi dixeris cum Bart. in l. tertia. C. de iur. & facti ignor. quod in dicta l. dicitur, quòd filius non recuſauit hæreditatem adire, ſed dixit, nolo adire. per quæ verba videtur magis differre, quam repudiare: quia reſpondetur, quòd illa verba, nolo adire, ibi repudiationem ſignificant: quia ſi filius non repudiaſſet, non potuiſſet ſequens admitti, vt ibi dicit textus. Item non excluditur anno, vt ibi dicit textus, ſed poſſet venire de iure ciuili vſque ad triginta annos per Senatuſcònſultum Tertullianum, & propterea Bart. ſe ipſum correxit in l. ſi quis ſuus. ff. de iure deliber. & in dicta l. filij mater, & ita etiam tenent Cyn. Fulgoſ. & Alexand. in dicta l. finali, & Iacob. de Rauen. Cyn. Bald. & Iaſon in l. ſecunda. C. de iur. & facti ignor. & Alexand. & Iaſon & Dec. in l. qui ſe patris, vnde liberi. & iſte eſt fortis tex. Cęterum & huic legi reſpondetur, quòd loquitur in hæreditate materna, & ita dixit Bart. in dicta l. ſi quis ſuus, in tertia oppoſit. ff. de iure deliber. ſed quæ ſit ratio differentiæ in hoc inter hæreditatem maternam & paternam, non affertur: & propterea iſtam tu conſiderare poteris, filij dicuntur quodammodo domini in vita patris: & hinc eſt quòd poſt mortem patris in ipſos dicitur continuari dominium & liberam bonorum adminiſtrationem habere dicuntur, & hoc eſt ratione ſuitatis. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. quod dominium & quæ ſuitas fuit cauſa, vt beneficium dictæ l. finalis introduceretur, & ideo filius hęres inſtitutus poſt repudiationem infra triennium ad hæreditatem redire poteſt, dummodò res in eodem ſtatu permaneant. ſed admiſſo ſubſtituto poſt hæreditatis recuſationem, adhuc durare dicitur ſuitas, cum per iſtam ſubſtitutionem ſuitas non ſit ſublata, prout præſuppoſuimus: & licèt abſtinuerit, tamen remanſerunt reliquiæ & nomen inſeparabile ſui hæredis, vt notatur in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquiren. hæredit. & l. ſi quis ſuus. ff. de iure deliber. & adhuc res in eodem ſtatu permanere dicuntur, cum non fuerint titulo venditionis, vel alio titulo alienatæ, vt probat tex. in dicto §. Scæuola. Ergo non mirum eſt, ſi infra triennium denuò filius admittatur, non obſtante quod antea ſubſtitutus fuerit admiſſus. quæ ratio ceſſat in hæreditate materna, quia illud beneficium non fuit ratione ſuitatis introductum, ſed fauore matris, cum filius reſpectu matris ſuus non dicatur. l. illud. §. ad teſtamenta. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabul. qui fauor elicitur ex verbis illis extenſiuis Senatuſconſulti, ſi nemo filiorum volet hæreditatem ſuſcipere, modo ſic: quælibet diſpoſitio in dubio intelligitur ſine alterius præiudicio. l. prima. §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publico fiat. ergo illa verba extenſiua, ac etiam diſpoſitio, per quam verba illa ita infra annum extenduntur, ſine præiudicio aliorum interpretantur: & ideo non mirum eſt, ſi filius excluditur, ſi conſanguineus, ſeu agnatus hæreditatem adierit.

9 Mouentur tertiò & vltimò, †ius accreſcendi, quod dicitur tacita ſubſtitutio. l. ſi Titio. §. Iulianus. ff. de legat. ſecundo, impedit beneficium dictę l. finalis, Bald. in l. ſecunda. C. de iur. & facti ignor. Alexand. & Iaſon in dicta l. finali. ergo à fortiori tale beneficium impedietur per expreſſam ſubſtitutionem, ſubſtituto adeunte. Huic rationi reſpondetur negando, quòd veniens per ius accreſcendi, dicatur venire tanquàm tacitè ſubſtitutus, vt concludit Socin. in l. ſi mihi & tibi. ff. de legat. primo. Vel ſecundò reſpondendo dici poſſet, falſum eſſe, quòd ius accreſcendi impediat beneficium dictæ l. finalis: contrarium enim probatur in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquirenda hæredit. & per illum textum ita tenent ibi Bart. Imola, Pau. de Caſtro, Alexand. ſibi contrarius, & Iaſ. & Ripa in dicta l. prima, numero 128. & hæc mihi videtur veriſſima concluſio.

Et cum hæc opinio nulla nitatur lege vel ratione, cui reſponderi non poſſit, propterea altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immo filius hæres inſtitutus infra triennium virtute dictę legis finalis, ad hæreditatem redire poteſt, etiam quòd

ſubſtitutus fuerit admiſſus, quam opinionem tenent Bart. Alexand. Angel. Imola, & Iaſ. in l. tertia. ff. de acquiren. hæredit. Alexand. Iaſ. Socin. & Ripa in dicta l. prima, Alexand. in dicta l. fin. & Aretin. in dicta l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquiren. hæred. & hæc mihi videtur veriſſima concluſio, quam etiam ſequitur Polit. in tract. ſubſt. in materia vulgaris ſubſtitutionis, in quarto quæſito principali. & Bal. in conſil. 404. num. 4. volum. 3.

Et mouentur ad id probandum hac ratione. Beneficium dictę l. fin. locum habet, vbi ſuitas permanet, & res in eodem ſtatu eſſe dicuntur, vt clarè & apertè dicit ille tex. Sed filius hæres inſtitutus infra illud triennium, licèt fuerit admiſſus ſubſtitutus, tamen remanet ſuus: & licèt abſtinuerit, tamen remanſerunt reliquiæ & nomen inſeparabile ſui hæredis. dicta l. pro hærede. §. Papinianus, & res in eodem ſtatu eſſe dicuntur, dummodò per ſubſtitutum non fuerint alienatæ, dicto §. Scæuola, & probatur etiam in dicta l. finali. ergo filius hæres inſtitutus infra illud triennium ad hæreditatem redire poteſt, etiam quòd antea ſubſtitutus fuerit admiſſus. Confirmatur hæc ratio, quia res integræ ſemper dicuntur, ſi negocia non ſunt finita, vel aliquid tandem geſtum per ſubſtitutum, aut alium hæredem, vel ſucceſſorem legitimum, per quod poſſet aliquid præiudicij generari, vel ei qui adijt, vel eis ad quos bona peruenerunt, ita probatur in dicta l. fin. & in dicto §. Scæuola ergo filius intra triennium ſemper admittetur, dummodò per ſubſtitutum admiſſum non fuerit aliquid geſtum, per quod aliquid præiudicij generetur, vel ſibi, vel eis ad quos bona peruenerunt, per aliquem alienationis titulum.

10 Et ſi dixeris, † quod dictus §. Scæuola, contrarius eſt dictę l. finali: in dicta enim l. finali dicitur, quòd ſi res fuerint alienatæ ex filio adhuc in minori ætate cõſtituto, tunc per in integrũ reſtitutionem non denegatur ei adire hæreditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis ſatisfacere. In dicto verò §. Scæuola, dicitur quòd ſi minor omiſerit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem: ſi quidem omnia in integro ſunt, omnimodo audiendum eſſe: ſi verò iam diſtracta hæreditate, vel negocijs finitis, ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti, veniat repellendum. Et ſic vides, quòd in dicta l. fin. minor reſtituitur etiam re non integra, contrarium verò in dicto §. Scæuola, habetur. Pro reſolutione huius contrarietatis plures in medium afferuntur reſponſiones, ſed magis communis eſt illa, quam in dicto §. Bart. refert, dicens, quòd in dicto §. Scæuola, bona fuerunt vendita, ſeu diſtracta per ſubſtitutum, in dicta l. finali, per creditores. & ratio differentiæ eſſe poteſt, quia ſubſtitutus vendidit nomine ſuo, vt ſuum negocium gereret, creditores verò vendebant nomine hæreditario, tanquàm curatores dati bonis, vt in l. prima. ff. de cur. bon. dan. meritò quicunque hæres ſuperuenit auditur, vel creditores vendebant nomine eius, ad quem hæreditas pertinet, & hæc eſt communis ſolutio, quam ego confirmo hac alia ratione: ſi in integrum reſtitutio minori conceditur, quando negocia ſunt finita, & per ſubſtitutum bona ſunt diſtracta, duo iniqua, & non honeſta propter ſimplicem minoris fauorem redundarent: primò quòd ſubſtitutus priuaretur pecunia ſuis laboribus debitè de iure quæſita, quod eſt impium: ſecundum quod ille in quem bona hæreditaria titulo alienationis fuerunt tranſlata ſine facto ſuo, quod ſuum eſt ad alium transferretur, quod non eſt æquum, imò iniquum & inhoneſtum. l. id quod noſtrum, & ibi latè Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. Sed minori in integrum reſtituto concedi tur quando geſta redigenda ſunt ad bonum & ęquũ, ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, & nemine cum his contrahente quodammodo commercio eis interdicatur, vt dicit text. in dicta l. quod ſi minor. §. non ſemper. Ergo non mirum eſt, ſi minori non datur in integrum reſtitutio, quando per ſubſtitutum bona hæreditaria fuerunt diſtracta: cum ſi concederetur, geſta per minorem repudiando hæreditatem, ad inhoneſta & iniqua redigerentur: quod ſecus eſt, quando minori conceditur in integrum reſtitutio, in alienationibus per creditores factis: quia cum hoc caſu teſtator iniuria affectus videatur, quia eis nullus ſucceſſit, ſed creditores vendiderunt bona, ideo minor per reſtitutionem poteſt venditiones in hæreditate paterna retractare, & hoc propter duplicem fauorẽ tam minoris, quàm teſtatoris, & ceſſant illa duo iniqua & inhoneſta, quia creditoribus paternis minor obligatus eſt ſatisfacere, & emptoribus reſtituitur pecunia. & licèt quod ipſorum factum fuit, ſine eorum facto ad alium transferatur, tamen hoc non eſt iniquum, cum dominium rerum hæreditariarum illis reuocabiliter fuerit quæſitum, quo in caſu fallit dicta l. id quod noſtrum, vt ibi, numero 13. tradit Cagnol. Præterea in dicto §. Scæuola, ideo non conceditur reſtitutio, quia bona hæreditaria ex induſtria ſubſtituti fuerunt maiori pretio diſtracta, & ſic non debet per hoc reputari minor læſus ex tali repudiatione: ſecus ſi non per induſtriam ſubſtituti tanto pretio diſtracta fuiſſent, & iſte videtur verus intellectus illius §. vt oſtendit litera ibi, in verbo, laboribus ſubſtituti. & hoc ibi approbat gloſ. in vltima ſolutione, quæ ſemper pro veriori tenenda eſt, vt notat gloſ. in l. qui filium. §. finali. ff. ad Trebellia. notat Bald. in l. ſi mater, per illum textum. C. ne de ſtatu defuncto. Bar. in l. bona fides. per illum textum. ff. depoſiti. & Bald. in authen. ex teſtamento. C. de collat. & hunc intellectum approbant Bald. & Guihel. de Cun. in dicto §. Scæuola, Imola in l. nam quod. §. ſed qui repudiauit. ff. ad Trebel. & Alex. in conſil. 67. num. 9. volum. 5.

11 Tertia & vltima alijs omiſſis, eſt quæſtio, † quòd ſi inſtitutus diceret ſe nolle adire, an ſit locus vulgari ſubſtituto, & ſic ex illis verbis an inducatur perfecta repudiatio? & concluſiuè procedendo dico, quòd licèt aliqui Doctores teneant quòd per iſta verba non inducatur perfecta repudiatio, vt gloſ. in l. qui ſe patris, & ibi Iacob. Butrig. Angel. Pau. de Caſtro, & Dec. C. vnde liberi. gloſ. & Bart. in l. ſecunda. C. de iur. & facti ignor. Bart. in l. finali. C. de repud. hæred. & in l. ſi quis ſuus. ff. de iure delib. tamen verior eſt opinio, quòd inducatur repudiatio, quam tenent Iacob. de Arena, Petr. Cyn. Rayn. Alber. Fulgoſ.

goſ. Alexand. & Iaſon in dicta l. qui ſe patris, Petr. Cyn. Bald. & Fulgoſ. in dicta l. ſecunda. C. de iur. & facti ignor. & Bart. met ſibi contrarius in l. filij mater, §. primo. ff. ad Tertul.

Quæ concluſio lege & ratione probatur: Lege per tex. in dicta l. filij mater. §. primo, vbi probatur, quòd filius qui dixit nolle adire hæreditatem maternam, cenſetur eam per illa verba repudiaſſe, & quod per illa verba cenſeatur inducta repudiatio, eam legem tripliciter ex mente Doctorum induco, & primò dum dicit, antequam conſanguineus vel agnatus adierit: modò ſic, ſi ibi per illa verba non eſſet perfecte repudiatio inducta, ſequeretur quòd ſequens conſanguineus ſeu agnatus non potuiſſet adire. l. ſecunda. §. ſi mater hæreditatem, il primo, in verſiculo, ſed ſi mater, eodem titulo. ff. ad Tertul. & l. tertia. ff. de acquiren. hæredit. ſed conſequens eſt falſum, vt in dicto §. primo, probatur: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod repudiatio per ea verba ibi non ſit inducta. Et ſi dixeris ex mente Salyceti, quòd illa verba, antequam agnatus adierit, ſunt verba legis enunciatiua, quæ non diſponunt, Bart. in l. extat, in vltima columna. ff. quod met. cau. gloſ. in cap. ſecundo, in verbo, non teneris, de dolo & contuma. libro ſexto, Salycet. in l. accuſationis. C. qui accuſa. non poſſ. Ludoui. Roman. in l. quarta. §. Cato, in ſexta columna. ff. de verborum obligatio. & in conſilio 91. Alexand. in conſilio 83. in tertio volumine, & probatur per tex. in cap. ſi Papa, de priuile. in ſexto, per quem ita conſuluit Federic. de Sen. in conſilio 38. quia reſpondetur, quòd immo illa verba fuerunt principaliter prolata, & inferunt ad rem de qua principaliter agitur, cum oſtendant, quod niſi res ſit integra, non poteſt filius mutare voluntatem: ergo talia verba licèt enunciatiua, inducunt diſpoſitionem, vt probatur in Clemen. prima, & ibi gloſ. antepenultima, de probatio. Præterea ſi illa verba, antequam agnatus vel conſanguineus adierit eo modo, prout Salyce. dicit, intelligerentur, ſequeretur quòd eſſent ſuperflua, & ſine virtute operandi aliquid: ſed conſequens eſt falſum. §. quia, in prima conſt. Cod. & in l. ſi quando, in principio. ff. de legat. primo, ergo falſum eſt antecedens, quod ibi ea verba non diſponant. & facit dictum Bart. in l. conficiuntur. §. primo, ff. de iure codicil.

Secundò induco iſtum textum, ſi ibi per ea verba repudiatio inducta non fuiſſet, ſequeretur, quòd filius per Senatuſconſultum potuiſſet de iure ciuili perpetuò vſque ad triginta annos adire, quia tanto tempore durat adeundi de iure ciuili facultas. l. licet. C. de iure deliber. Sed conſequens eſt falſum, quia in dicto §. primo, dicitur, quod non eſt licita pœnitentia, niſi vſque ad annum, quia bonorum poſſeſſio filij annalis eſt: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod ibi per ea verba non fuerit repudiatio inducta.

Tertiò & vltimò induco in illis verbis, an poſſit mutata voluntate adire, & in illis alijs verbis, pœnitentia eius vſque ad annum admittenda eſt, modò ſic: ſi ibi per verba repudiatio inducta non fuiſſet, verum nõ eſſet quòd adeundo intra annum mutaret voluntatem, & pœniteret. Sed hoc dicere eſt falſum, vt ibi tex. dicit, ergo falſum eſt etiam dicere ibi repudiationem per ea verba inductã non fuiſſe.

Et ſi huic textui ita tripliciter inducto, reſponderes ex mente Decij, quòd ibi quæritur de repudiatione filij facta in hæreditate matris, an præcisè noceat & irreuocabiliter? & in formando quæſtionem dicit, quòd filius dixit, nolle adire, vnde ibi intelligitur repudiando vt formetur caſus ibi, de quo quæritur. & ſic licèt illa verba repudiationem non importent, tamen ibi hoc propter ſubiectam materiam infertur, quia ibi pro conſtanti erat præſupponendum factam fuiſſe repudiationem, & ſolum de effectu repudiationis quærebatur. Quia reſpondeo, Iuriſconſultus ibi præſupponit filiũ dixiſſe nolle hæreditatẽ adire, & ideo format dubium, nunquid mutare poſſit voluntatem. & dicit quod intra annum redire ad hæreditatem poteſt. & ſic vides, quòd ex declaratione facta per filium, formatur dubium, adeo quod ex hoc demonſtratur, verba illa repudiationem ſignificare ex iuris præſumptione, & non ratione ſubiectæ materiæ. & tanto magis hoc eſt dicendum, cum in dubio capienda ſit præſumptio Iuriſconſulti propriè loquutum fuiſſe, & ipſum non recedere à ſignificatione, quæ ex iuris præſumptione elicitur. l. non aliter. ff. de legat. 3.

12 Ratione demum concluſio iſta probatur, † & præſupponendum eſt quòd iſte qui profert hæc verba, profert deliberato modo. modò ſic: Verba quæ ſui natura ſuſpenſiua ſunt, ſi proferantur ab eo, qui deliberato modo vult actum explicare, efficiuntur diſpoſitiua. l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de legat. 3. & l. huiuſmodi. §. Stichum. ff. de legat. j. Sed in caſu noſtro verba iſta, nolo adire, deliberato modo proferuntur, ergo diſpoſitionem & ſic repudiationem inducunt: & ſic in hoc caſu erit locus vulgari ſubſtituto ſine aliqua difficultate. ſed an id procedat etiam quando iſta verba ſimpliciter proferuntur? & dico quòd ſic, & probo hac ratione. Infinitum adaptari poteſt ad tempora, & ſi verbo præſentis temporis iungatur, tempus præſens ſignificat, gloſ. in l. 5. §. ſtipulatio. ff. de verb. oblig. Sed in quæſtione noſtra iſtud infinitum, adire: verbo, nolo, quod eſt præſentis temporis, iungitur: ergo tempus præſens ſignificat. modò ſic: verbum, nolo, præciſam reſiſtentiam & omnimodum contemptum inducit, Abb. in c. prudentiam. §. ſexta, num. 5. extra de offic. delegati. facit, quia verba cum effectu intelligenda ſunt. l. j. §. hæc verba. ff. quod quiſque iur. ergo quis dicens, nolo adire, ſine alia dilatione ad præſens, præciſam reſiſtentiam, & omnimodum contemptum & repudiationem inducit, & per conſequens, locus, hoc etiam in caſu, erit vulgari ſubſtituto. Et ita cum hac opinione pertranſeo.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtituti, an ex potentia tranſmiſſionum, ex l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. excludantur.*
2 *Intellectus l. ſi pater familias. ff. de hared. inſtit.*
3 *Potentius eſt ius commune quàm ſpeciale. declaratur, prout num. 4.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

5 *Pater & filius vna eademq́; perſona cenſentur. declaratur, prout num. 6.*

7 *Intellectus l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul.*

8 *Intellectus l. vnica. C. de caduc. tollen.*

9 *Subſtitutio in ſuo hærede facta per hæc verba, ſi hæres non erit, operatur quòd inſtitutio dicatur facta ſub contraria conditione, ſi ſecus voluerit eſſe hæres, quod ſecus eſt in extraneo.*

10 *Prouiſio hominis, legis prouiſionem tollit. declaratur, prout num. 11.*

12 *Intellectus l. fin. C. de neceſſ. ſeru. hæred. inſtit.*

13 *Conditionem in extraneo non faciunt illa verba, ſi voluerit eſſe hæres.*

14 *Conditionalia non tranſmittuntur etiam fauore liberorum.*

15 *Tranſmiſſio iure ſuitatis, an locum habeat ſtante ſubſtituto.*

CAP. V.

SEcundum membrum principale eſt, ſi ipſe alium hęredem non fecerit, iuxta hoc plures oriuntur concluſiones. Quarum prima eſt, an mortuo inſtituto, admittatur ſubſtitutus excluſo hærede inſtituti, prætendente ius deliberandi tranſmiſſum fuiſſe. Circa hanc concluſionem conſiderandum eſt, quòd tres ſunt ſpecies tranſmiſſionis: & prima eſt ex potẽtia ſuitatis: ſecunda ex beneficio iuris deliberandi, de qua in l. cum antiquioribus. C. de iu. deliber. tertia & vltima ex beneficio legis vnicæ. C. de his, qui ante apert. tabul.

In hac difficili & ſubtili quæſtione, tres principa-
1 les ſunt Doctorum opiniones, quarum prima eſt, † q̀ ex potentia iſtarum trãſmiſſionum excludantur ſubſtituti. quam opinionem tenent Bar. Alexan. Iaſ. Soci. Alcia. & alij Doctores communiter in d. l. j. ff. eodem. Bar. Imola, Franciſ. Tigr. Bald. & Pau. de Caſtro in l. ſi paterfamilias. ff. de hęred. inſtit. Bart. Bal. Pau. de Caſtro, Alex. & alij communiter in l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. Bal. in d. l. cũ antiquioribus, in l. apud hoſtes. C. de ſuis & legit. hæred. & in l. Papinianus. §. 4. ff. de inoffic. teſtam. Bart. in l. ſed & ſi pro dote. §. fin. ff. de legat. preſtan. Iaſ. in l. cum ex filio, num. 107. ff. eod. & Corn. in l. vnica, in §. cum autem in ſuperiore. C. de caduc. tollend. & hæc eſt communis & recepta ſcribẽtium ſententia, quam etiam conſulendo ſequuti fuerunt Alex. in conſi. 79. num. 3. lib. 6. & in conſil. 115. num. 11. lib. 2. Pariſius in conſi. 59. num. 14. lib. 2. & Corn. in conſi. 335. num. 5. lib. j. & in conſi. 125. nume. 4. lib. 3. & in conſi. 331. num. 5. lib. j.

Et iſti mouentur ex pluribus, & primò. Illa verba, ſi hæres non erit, interpretantur, ſi ipſe hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit. l. ſi paterfamilias. ff. de hęred. inſtit. ſed hæres inſtitutus in caſu noſtro ius deliberandi tranſmittendo alium hæredem facit: ergo excluditur ſubſtitutus. Huic rationi reſpondetur 1
2 dupliciter, & primò: † nam d. l. ſi paterfamilias, loquitur, quando hæres inſtitutus poſt aditionem hæreditatis alium fecit hæredem, & tunc bene verum eſt nõ eſſe locum ſubſtituto, cum per aditionem inſtituti ſubſtitutio tollatur. l. poſt aditã. C. de impub. & alijs ſubſtit. & non loquitur, quando quis efficitur hęres miniſterio legis, & non hominis ante aditionem inſtituti: quia cum tunc ille nõ efficiatur hæres facto hominis, ſed ex legis prouiſione, non poſſumus dicere quòd hæres inſtitutus alium fecerit hæredem: & ideo lex illa in hoc caſu locum non habet: ſed in quæſtione noſtra hæres inſtituti aditione propria & legis miniſterio efficitur hæres. d. l. vnica, & d. l. cum antiquioribus. Ergo d. l. ſi paterfamilias, in propoſita quæſtione locum non habet. Secundò, & vltimò reſpondetur, d. l. ſi paterfamilias, loquitur in libero homine, quando mutata conditione alium hæredem non fecerit: ſed in quæſtione noſtra conditio mutata non fuit, cum per mortem omnia extinguantur, & quod per mortem extinguitur, non dicitur mutatum. l. lecta. ff. de reb. cred. & ſi cert. pet. ergo d. lex non habet locum in caſu propoſito. Et ſi dixeris cum Imola, quòd ſi factũ voluntarium inſtituti mutantis conditionem ex ſuo facto voluntario nocet ſubſtituto mediante iuris diſpoſitione, multo fortius nocebit factum neceſſariũ obueniens per mortẽ, ex quo ex toto non deſinit eſſe ſpes defectus primi gradus, arg. l. ex hoc edicto. §. pen. ff. de alien. iudic. mut. cau. fac. vbi excuſabilior eſt, qui alienat ex neceſſitate, quàm ille qui alienat ex voluntate. Reſpondetur, tum quia iſta reſponſio Imolę formaliter non remouet reſponſionem ſuperiorem, cũ negetur, quòd iſto caſu mutetur ſtatus, quia imò extinguitur: tum etiam quia inter caſum voluntarium & neceſſarium eſt maxima differentia, quia in facto voluntario, d. l. ſi paterfamilias, interuenit aditio inſtituti, in caſu verò neceſſario nequaquam, & ſic hæc ſecunda reſponſio cum prima coniungitur. & re vera iſte textus nihil facit.

Secundò mouentur. Cohęres extraneus non impedit tranſmiſſionẽ. l. 3. C. de iure delib. ergo nec ſubſtitutus impedire debet. probatur cõſequentia, quia ius accreſcendi dr̃ tacita vulgaris ſubſtitutio. l. ſi Titio & Męuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Huic rationi reſpõdetur, quòd differentia eſt inter cohæredem & ſubſtitutum, cum cohæredi etiam coniuncto præferatur ſubſtitutus. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollen. & dato & non conceſſo, quòd ius accreſcendi ſit tacita ſubſtitutio, non tamen per hoc mirum eſt quòd facilius repelli poſſit tacita quam expreſſa ſubſtitutio, vt patet, quia tacita ſubſtitutio pupillaris contra matrẽ non porrigitur, ſed expreſſa ſic. l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. & ibi Bart. & alij Docto. communiter. Præterea non eſt verum q̀ ius accreſcendi ſit tacita ſubſtitutio, vt concludit Soci. in l. ſi mihi & tibi. ff. de legat. j. Nec obſtat d. §. Iulianus, quia non tenet conſequentia: ille qui habet ius accreſcendi admittitur quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere, ergo eſt ſubſtitutus ſaltem tacitè: quia illud verbum, quaſi, importat ſimilitudinem. & quòd non veniat ex tacito iudicio probatur in l. Celſus pater. §. 1. ff. de leg. 2. & vltra prædictas reſponſiones facit etiam, quia tale argumentũ non tenet, quia formatur de minore ad maius negatiuè, quod non valet, vt notatur per gl. in c. cum in cunctis. §. j. extra de elect.

3 Tertiò mouentur. Si tranſmiſſio iuris adeundi per beneficium reſtitutionis in integrum, quæ de iure ſpeciali eſt, ſubſtitutum excludit. l. quod ſi minor. §. Scæuola.

Scæuola. ff. de minor. quanto magis igitur excludit ſubſtitutum tranſmiſſio iſta, quæ de iure communi eſt, cum potentius ſit ius commune quàm ſpeciale. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de teſtam. milit. Huic rationi reſpondetur primò negando, quòd noſtra tranſmiſſio ſit de iure cotumuni, quia imò eſt de iure ſpeciali, quod probatur ex pluribus: & primò, quia de iure communi eſt, quòd hæreditas non adita non trāſmittitur. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen. Secundo eſt contra regulam, quia ius declarandi non tranſit in hæredem, ſecundum gl. & ibi Bart. in l. Pomponius ſcribit, ſi frumentum. §. fi. ff. de rei vendic. quæ enim ſunt voluntatis, non ſeparantur à perſona. l. 4. ff. locati. Tertiò, eſt contra regulam, quia nō poteſt fieri trāſmiſſio, quin fiat acquiſitio, argum. l. traditionibus. ff. de acq. rer. domin. Quartò & vltimò alijs omiſſis, eſt contra regulam, quòd mortuus efficiatur hæres, non enim poteſt dari habitus ſine ſubiecto. l. j. ff. de vſur. & l. fin. ff. commun. præd. & inter reſtitutionem in integrum & ius deliberandi, eſt maxima differentia, quia ius deliberandi non dicitur ius hæreditarium, nec in bonis noſtris, vt voluit Bart. in l. is, qui poteſt. ff. de acquir. hæred. & probatur, quia ſi eſſet ius hæreditarium, etiam de iure ſſorutu tranſmiſiſſet in hæredem. l. hæreditas. ff. de reg. iur. Sed hoc eſt falſum. dicta l. cum antiquioribus. ergo falſum eſt etiam dicere, quòd ius deliberandi ſit ius hæreditarium, ſed reſtitutio in integrum dicitur ius hęreditarium, quia nihil aliud eſt niſi officium iudicis nobile, loco actionis competens, vt dicit Bart. in l. imperium. ff. de iuriſdic. omn. iudic. & ideo non mirum eſt, ſi reſtitutio in integrum tranſmittitur in hæredem, cum ſit ius hæreditarium. l. j. & per totutu. C. de hæred. actio. quod ſecus eſt in iure deliberandi, quia cum illud ſit ius perſonale ſecundum regulas iuris communis, quod ſecus eſt in iure deliberandi.

4 Præterea † dato & non conceſſo, quòd iſta tranſmiſſio ſit de iure communi, adhuc tamen fundamentum non obſtat: nam ius cōmune potentius eſt quàm ius ſpeciale, quando eoſdem terminos retinemus: exemplum: Si proponamus teſtamentum factum de iure cotumuni & de iure ſpeciali, fortius hoc erit; quod de iure communi eſt, quàm illud quod de iure ſpeciali eſt conceſſum. Sed ſecus eſt, quando diuerſi ſunt termini, prout eſt in caſu noſtro, nam alia eſt reſtitutio, alia eſt tranſmiſſio iuris deliberandi. inueniuntur enim multa remedia iure ſpeciali inducta, quæ longè vberiora & fortiora ſunt alijs multis, quæ de iure communi ſunt conceſſa, vt diligens quilibet poteſt animaduertere, & tradit Ripa in l. Centurio, num. 25. ff. eod.

5 Quartò mouentur. † Illa verba, ſi hæres nō erit, interpretantur, ſi verè, vel fictè hæres non erit, cum illa verba per ęquipollens adimpleri poſſint. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. ſed hæres, ad quem fit tranſmiſſio, primi hæredis perſonam repręſentat, cum pater, & filius vna eademque perſona cenſeantur, Auth. de iureiur. à moriente præſt. in prin. & ſic primus hæres fictus eſt hæres. ergo ſubſtitutus ex-
6 cluditur. Cęterum & huic rationi reſpōdetur. † Pater & filius vna eademque perſona cenſentur in ijs, quæ ſunt iuris: ſecus in ijs, quę ſunt facti. l. idē Iulianus. §. ſi alicui. ff. de legat. j. ſed in caſu noſtro teſtator voluit, vt per hęredem deficeret conditio, & ſic per eius factū, cum aditio ſit facti. l. cōſilio. ff. de curat. furioſi. ergo in caſu noſtro nō cenſentur vna eademq; perſona, & per conſequens verum non eſt, quòd hoc reſpęctu primus hæres, fictus hæres dicatur.

Quintò mouentur per tex. in l. ſi quis filium. §. j. ff. de acquir. hæred. referendo illum §. ad principium illius legis. & huic legi reſpondetur nam intelligere, ꝙ loquatur in caſu quo filius inſtitutus habeat ſubſtitutum, eſt diuinare, vt in illo textu patet. Præterea ſubſtitutio vel ſubſtituere, eſt quid facti: ſed facta in dubio non præſumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſt lim. reuerſ. Cum ergo ibi non appareat, quòd fuerit datus ſubſtitutus, non eſt id præſumendum. & tanto magis hoc eſt dicendum, cum textus ille loquatur in tranſmiſſione ratione ſuitatis, quæ per dationem vulgaris ſubſtituti tollitur, ſecundum communem opinionem. l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum.

Sextò mouentur per tex. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. eum ſic inducendo: nam ibi eſt textus, quòd inſtitutus, cui eſt datus ſubſtitutus vniuerſalis, hoc eſt fideicommiſſarius, nihilominus tranſmittit ad poſteros, excluſo fideicommiſſario, & hoc eſt ex tacita voluntate defuncti, quia non præſumimus quòd ſobolem alienam ſuæ ſoboli voluit anteferri: ergo in caſu noſtro per dationem ſubſtituti non debet impediri tranſmiſſio. Cęterum & huic legi reſpondetur: nam loquitur in fideicommiſſario vniuerſali, nos verò loquimur in ſubſtituto directò: vnde in mirum ſi ſubſtitutus directus habet plus iuris, quàm fideicommiſſarius, quod patet, quia iſte eſt proprie ſubſtitutus ille nō vt probatur in rubr. C. de impub. & alijs ſubſt. Item per ſubſtitutionem vulgarem ſuccediturdefuncto, Inſt. de vulg. ſubſt. in princ. ſecus per fideicommiſſariam, vt patet. vnde nec mirum, ſi magis fauetur ſubſtituto directo, quàm fideicommiſſario. Vel ſecūdò reſpondetur, quòd ideo in d. l. cum acutiſſimi, præfertur deſcendens, quia ibi eſt vnum tantum ſpeciale, ſcilicet, quòd tacita voluntas defuncti præferatur voluntati eius expreſsè, quàm habeat fideicōmiſſarius, vnde ſequitur tacitam voluntatem defuncti propter rationem textus. nec enim eſt veriſimile, &c. at in caſu quæſtionis noſtræ, ſi hoc diceremus, concurrerent duo ſpecialia, quod ius non permittit. l. mulieri, & Titio. ff. de condit. & demonſt. & l. j. cum gloſ. C. de dot. promiſſ. cum ſimilibus. Quòd autem in quęſtione noſtra eſſent duo ſpecialia, patet: quia quòd tranſmittatur hæreditas, vt in caſu l. noſtræ, eſt vnum ſpeciale contra regulam l. j. §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen. ſi ergo diceremus quòd iſte in qua tranſmittitur præferatur ſubſtituto, eſſet aliud ſpeciale, ſcilicet, quòd tacita voluntas præferretur expreſsè. ergo eſſent duo ſpecialia, quæ cum deſcendant ex eodem fonte, ſcilicet ex eadetu volūtate, & diſpoſitione defuncti, & ad eundem effectum, non debent permitti.

7 Septimò mouentur per † l. vnicam. C. de his qui antę aper. tabul. eam tripliciter inducendo, & primo in illis verbis licèt non ſint inuicem ſubſtituti: quaſi velit, quòd habeat locum trāſmiſſio etiam ſi eſſent ſubſtituti filij teſtatoris ad inuicem, arguendo à contrario ſenſu. Huic primæ inductioni reſpondetur dupliciter:

citer: & primo præmittendum eſt, quòd dictio, licèt, implicat caſum minus dubitabilem. l. etiam. C. ſi tutor, vel curat. interuen. & l. licet. C. de iure delib. ſi ergo in iſto textu ſumeremus argumentum à contrario ſenſu, implicaret caſum magis dubitabilem: ergo male, quod ſic declaratur. Quando hæredes non ſunt ſubſtituti ad inuicem, nec mirum ſi alter eorum decedens hæreditatem non aditam tranſmittat, quia ſolum vnum impedimentum eſt, ſcilicet iuris accreſcēdi, quo fortior eſt tranſmiſſio in hæreditate. ſed ſi poneremus eos ad inuicem ſubſtitutos, eſſent duo, quæ impedirent tranſmiſſionem, ſcilicet ius accreſcēdi & ius ſubſtitutionis, quæ ambo reperiuntur in perſonam cohæredum. nō ergo mirum, ſi illa duo ſimul iuncta, ſcilicet ius ſubſtitutionis expreſſum, & ius accreſcendi tacitum, impediāt vnum tacitum tantùm, ſcilicet tranſmiſſionem, quod non erat in caſu præcedenti, quia ius accreſcendi eſt tacitum, & ideo nec mirum ſi non impediat aliud tacitum, ſcilicet tranſmiſſionem, quia par in parem non habet Imperium. l. tā & magiſtratus. ff. de arbitr. concludendum eſt ergo, ꝙ non implicat illum caſum. & ſi dixeris quòd probat à contrario ſenſu. Reſpondetur quòd non debet ſumi, quia ſequeretur abſurdum præcedens ſcilicet, qđ vnum tantum ſit maioris potentiæ quàm duo, quorum alterum eſt expreſſum, alterum tacitum, arg. l. j. C. de condit. inſert. Secundò & vltimò reſpondetur, ꝙ illa verba, licet nō ſint inuicem ſubſtituti, ſi volumus arguere à contrario ſenſu, ſignificant quando filij cū nepotibus ſunt ſimul inſtituti, & in iſto caſu poterit ſumi argm̄ à contrario ſenſu, & ſic litera ſtabit propriè. quaſi velit dicere textus, pater, vel mater inſtituit filium & nepotes, vel alios deſcendentes ex eo. eſt dubium, ſi pater decedat antequàm adeat, an tranſmittat ad alios deſcendentes ex ſe? & reſpondetur, quòd ſic, vt in hac lege. nunc intrat tex. licèt non ſint inuicem ſubſtituti, quaſi dicat, ſola ratio ſanguinis operatur iſtam tranſmiſſionem: ergo ſi ponimus quòd iſti nepotes vel alij deſcendentes eſſent inuicem ſubſtituti cum parentibus ſuis, à fortiori ad eos fieret tranſmiſſio, cum in eiſdem perſonis reperiantur tria, quæ hoc operātur, ſcilicet, quia ſunt deſcendētes ad quos aliàs fieret tranſmiſſio etiam ſine alio adminiculo: itē quia ſunt cohęredes: item, quia ſunt ſubſtituti. in hoc ergo caſu benè extat litera, licèt nō ſint inuicem ſubſtituti, quia à fortiori ſi ſunt ſubſtituti, & hunc intellectum tradit gl. in d. l. in verbo, ſubſtituti.

Secundò inducitur ille textus in illis verbis, alioſq́ue, &c. nam interpretantur, alioſque, ſcilicet ſubſtitutos. Verum & huic inductioni reſpondetur, quod intelligere illud verbum, alioſq́;, ſcilicet ſubſtitutos, eſt diuinare, quod non permittitur, gloſ. in l. filium quem habentem. C. famil. erciſc. & propterea interpretari poſſunt, illos eſſe, qui ante admittebantur ad hæreditatem, quando tranſmiſſio locum non habebat, qui ſunt ſucceſſores ab inteſtato. & ſic vides quod hæc inductio neceſſario non concludit, & ideo non eſt admittenda.

Tertiò & vltimò inducitur in ratione illa textus, ſi quidem perindignum eſt, &c. ex ea elicitur, quòd tranſmiſſio fit, quia per inſperatum & ſubitum caſum mortis, non eſt veriſimile teſtatorem ſobolem excluſiſſe. ſed hæc ratio locum habet etiam ſtāte ſubſtituto, cum eodē modo ſit inſperatus & ſubitus mortis caſus, ergo locum habet etiam illius legis diſpoſitio, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verbo. oblig. cum ſimili. Cęterum & huic inductioni reſpondetur. in eo textu non conſideratur illa ratio ſimplex, & ſic quòd per inſperatum caſum mortis locum habeat tranſmiſſio, ſed conſideratur alia etiam rationis ratio, quæ eſt, quia periniquum eſt, filios ſeu nepotes excludere & alios venire, qui contra auitum proauitumq́ue deſiderium veniunt inſperato commodo legati, & hæreditatis gaudere. & ſic vides quòd filij & nepotes admittuntur, & alij qui contra auitum proauitumq́ue deſiderium veniunt excluduntur. ſed hoc non eſt in caſu noſtro, quia imò ſubſtitutus ex teſtatoris voluntate venit, & ſpem habet hæreditatis commodo gaudere, cum teſtator filio ſubſtitutionem fecerit, ſi noluerit vel non potuerit eſſe hæres. & ſi dixeris, quòd imò ſubſtitutus contra auitum deſiderium venit, & contra teſtatoris voluntatem, qui talem caſum non cogitauit, vt ita repente inſtitutus moreretur, defraudareturq́ue ſucceſſio ſua illo commodo, quod meritò inſperatū reſpectu inſtituti dici poteſt, quando ſperari, aut conſiderari talis caſus non facile potuerit, & ob hoc fortuitus ab ipſa lege appellatur, quando quis ita de repente ante apertas tabulas moritur, facit l. verum. §. ſi locupleti. ff. de minor. alioquin nec in perſona cuiuſuis dici poteſt, commodū, ſiue gaudium inſperatum, cum non exiſtente aliquo ſubſtituto, alij vocari poſſent primis excluſis, & illud commodum ſperare ſicuti ſubſtitutus. Reſpondeo, nam licèt per ſubitam mortem poſſit dici caſus fortuitus & inſperatus, & hoc reſpectu teſtatoris & inſtituti, tamen reſpectu ſubſtituti, non poſſumus dicere quòd ipſe ad inſperatum hæredis cōmodum veniat. Præterea hæc conſideratio nullius eſt momenti, ex eo quia locum habet ſolum, quando repente inſtitutus moritur, & lex illa, ac etiam illius legis ratio eſt generalis, & locum habet etiam quando repente non moritur, quo in caſu verum non eſt ſubſtitutum venire contra teſtatoris voluntatem, cum caſum illum teſtator conſiderauerit, & reſpectu inſtituti non dicitur caſus inſperatus, & fortuitus: poterat enim ante hęreditatem adire, & ſubſtitutus non dicitur inſperato hæreditatis commodo gaudere. vnde cum ratio illa ſit generalis, non eſt iuriſconſulti intentio velle ea verba in ratione poſita ſupradicto modo intelligere: & tanto magis hoc eſt dicendum, cum in ratione vterq; caſus conſideretur, ideſt mors incontinenti quæ appellatur caſus fortuitus, & mors non incontinenti quæ appellatur caſus humanus, ibi, fortuitus ob cauſas vel caſus humanos, &c. & ideo prima reſponſio firma remanet.

Octauò, & vltimò mouētur per l. vnicam. C. de ca-
8 duc. tollen. †eam dupliciter inducendo. & primò in §.
cum autem, iuncto §. in nouiſſimo. vbi dicitur, quòd
hæreditas non adita non tranſmittitur. ad quam regulam textus excipit duos caſus: Primum, quando hæreditas tranſmittitur ad liberos, iux. d. l. vnicam. C. de his, qui ante aper. tabul. Secundum, quando fit tranſmiſſio iuris deliberandi, iux. dictam l. cum antiquorib. Demum in §. cum autem, dicitur quòd exceptis

quibuſdam

quibuſdã perſonis, quib. trãſmittitur, exceptuatis in ſuperiore parte legis, hæreditas primò deuoluitur ad ſubſtitutum, ſecundò aduenientes ab inteſtato, tertiò ad fiſcũ. & ſic patet manifeſtè, quod hæreditas ita demum ad ſubſtitutum deuoluitur, ſi non transmittitur, prout in d. §. in nouiſſimo, Huic inductioni reſpondetur: ibi enim tantum dicitur quòd cum ceſſat tranſmiſſio, ad certas perſonas quęritur, & primò deuoluitur ad ſubſtitutũ, deinde ad certos quibus ibi. & ex hoc conſequenter & neceſſario non elicitur, quòd ſi tranſmiſſio locum haberet, ſubſtitutus excluderetur, ad hoc enim nullum verbum: nam quando hæreditas non eſt adita, nõ tranſmittitur, dicit textus, niſi in caſibus ſuperiori lege enumeratis. ſed in ſuperiori lege, quando hæreditas ad filios tranſmittitur, non prǽſupponitur adeſſe ſubſtitutũ: ergo quando adeſt, quid dicendum ſit? non refert & eſt dubium, ergo d. §. cum autẽ, neceſſario non probat id, ad quod adducitur: & propterea Soci. hoc cõſiderans, ſecundò & vltimò eã legem inducit in §. in nouiſſimo. nam dicit Socinus, quòd in eo textu colligitur, quòd ſi quis fuerit inſtitutus, ſeu in totum, ſeu pro parte, ſi quidem habeat ſubſtitutum, vel cõiunctum, hi admittuntur quando hæreditas non adita non tranſmittitur. ſed ibi tamen excipiuntur duo caſus, ſcilicet cum fit tranſmiſſio, ſeu virtute d. l. vnicę. C. de his, qui ante apert. tabul. ſeu virtute d. l. cũ antiquioribus. C. de iure deliber. & ſic iſte textus expreſsè hanc opinionem probat. Verum hæc Socini inductio non eſt vera, ſed eſt mere ſomnium: quia quod ibi adſit ſubſtitutus, textus ille nõ dicit, & de hoc nullum penitus verbum: & ideo Politus dicebat, Socinum hanc conſiderationem per ſomnium feciſſe, & non eſſe mirum, quia & interdum etiã bonus dormitat Homerus.

Et cum ſuperior opinio nulla lege vel ratione fundetur, cui reſponderi non poſſit, altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenet Ange. & Ripa in l. j. ff. eod. Ang. in d. l. ſi paterfamilias. & in d. l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. & Saly. in d. l. cum antiquiorib. & Polit. in tract. ſubſt. in materia vulgaris ſubſtitutionis, in q. 44. licèt ſub diſtinctione.

Et mouentur iſti ex pluribus. & primò ex vulgari ſubſtitutione tollitur trãſmiſſio ex potentia ſuitatis, iux. l. 3. C. de iure deliber. & probatur in l. ſi filius hæres, & ibi Bar. & Docto. ff. de liber. & poſthum. ergo multo magis ius deliberandi & omnis alia tranſmiſſio tolli debet. probatur conſequentia, quia maior eſt tranſmiſſio ex potentia ſuitatis, quàm alia tranſmiſſio, & quę omni iure tam veteri quàm nouo cõceſſa fuit. l. ventre, & ibi Docto. ff. de acq. hæred. Huic fundamento reſpondetur, primò negando maiorem propoſitionem: nam ea quæſtio adhuc ſub iudice eſt, & infra nos eam diſputabimus. Secundò dato & nõ cõceſſo, quòd vulgaris ſubſtitutio ex potentia ſuitatis tranſmiſſionem tollat: Reſpondetur ex mente Aretini, negando quod maior ſit ratio tranſmittẽdi in ſuo ex potentia ſuitatis ſtante ſubſtituto, quàm in extraneo de iure deliberandi. & ratio differentię inter ſuũ & extraneum iſta adducitur: †nam in ſuo hærede iſta ſubſtitutio facta per hæc verba, ſi hæres non erit, operatur, quod inſtitutio dicatur facta ſub contraria cõditione, ſi ſuus voluerit eſſe hæres. l. aliquando, & l. quibus diebus. §. quidam. ff. de condit. & demonſt. & l. verba. ff. de condit. inſtit. quæ verba in extraneo nullam important conditionẽ. l. iam dubitari, & l. Cornelius. ff. de hæred. inſtit. ex quo ſequitur quod in ſuo propter pendentiam cõditionis debeat ceſſare tranſmiſſio, quod ſecus eſt in extraneo. l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tol. & ſi dixeris verum nõ eſſe, quod ſuus cui datus eſt ſubſtitutus, dicatur ſub cõditione inſtitutus: cõtrarium. n. probatur in l. ſi filius hęres, in prin. iuncto §. fi. ff. de lib. & poſth. nam Doctores communiter dicunt illam legem in principio in hærede filio purè inſtituto loqui, & tñ illi filio ibi datus fuit ſubſtitutus. Reſpondetur tum negando illam Doctorum intelligentiam, tum etiã dicendo, quod ibi filiusfamilias dicatur purè inſtitutus reſpectu figuræ verborum, ſub cõditione verò propter ſubſtitutionẽ vulgarem. Et ſi denuo cũ Polito dixeris quod quemadmodũ in extraneo illa verba non faciunt conditionem, ita nec in ſuo. nec obſtat d. l. verba, cũ ſimil. quia illa verba, ſi volet, in neceſſario benè faciunt cõditionem, ſi nolit eſſe hæres, nõ ſit: nõ aũt faciunt hanc cõditionẽ, ſi velit ſit, & ſic cõditio cõſiſtit in nolẽdo, nõ in volendo, quę tollit neceſſitatem adeundi, ad quam ex lege duodecim tabularum arctabantur, non autem faciunt conditionẽ reſpectu voluntatis adeundi, quia ſublata neceſſitate quantum ad voluntatem, idẽ tunc dicendum in ſuo quod in extraneo. Reſpondeo, & vt dici ſolet, quod aliquãdo maxima ſubtilitas facit ingenium deficere: & non mirũ, quia aliquando & bonus dormitat Homerus, & ideo mirum non eſt ſi Politus in tam grauem errorem inciderit, nam in ſua reſponſione videtur nõ intellexiſſe, neq; legiſſe tex. in d. l. iam dubitari, vbi expreſsè dicitur conditionem in voluntate conſiſtere, & hæc verba, ſi velit, ex capite voluntatis, cõditionem facere, & ideo licet antea filius beneficium abſtinendi ſibi à prætore conceſſum haberet. §. ſui, Inſt. de hæred. qualit. & differ. tñ hoc in caſu, cũ primum ſe velle adire dixerit, tale abſtinendi beneficium amplius nõ habet, & ita cantat expreſsè litera in d. l. iam dubitari. & ſi adhuc dixeris, comprobando ſu pradictam rationẽ, & reijciendo Aretini reſponſionẽ, quod tranſmiſſio quæ fit ex potentia ſuitatis, extenſa fuit ad tranſmiſſionẽ quæ fit beneficio d. l. cum antiquioribus, & ſic tranſmiſſio iuris deliberandi facta & inducta fuit ad inſtar tranſmiſſionis ex potentia ſuitatis, ita dicit tex. in d. l. cum antiquioribus. ſed id quod extẽſum fuit nõ eſt maioris virtutis, quam ſit id quod extenditur. l. j. & 2. ff. de iudic. Ergo quemadmodum ſubſtitutio ſuitatem excludit, ita etiã iuris deliberandi tranſmiſſionem excludere debet. Reſpõdeo quod minor propoſitio locum habet, quando maior ratio non eſt in eo, quod fuit extenſum, quam in eo quod extenditur, ſecus verò ſi maior ratio adſit in eo quod fuit extenſum, quia tunc non eſt mirum, ſi maior eſt virtus, & maior diſpoſitio: ſed in caſu noſtro maior ratio eſt in eo quod fuit extẽſum, quã in eo quod extenditur, quia in filio inſtituto dr ſub cõditione, in extraneo verò nõ. d. l. iam dubitari, ergo non mirũ eſt, ſi maior virtus ſit in tranſmiſſione ex potentia ſuitatis. & ſic vides, quod Aretini reſponſio vera remanet.

Secundò mouẽtur, ſi verũ eſſet, quod per tranſmiſſionẽ excluderetur ſubſtitutus, ſequeretur quod Prin-

cipum

cipum beneficia in præiudiciũ ſubſtituti interpreta-
rẽtur, ſed cõſequens eſt ſalſum. l. nec auus. C. de emã-
cip. liber. l. 2. §. ne quid à Principe. ff. ne quid in loco
publ. & c. quamuis, de reſcr. in 6. ergo falſum eſt etiã
antecedens. & ſic quod ſubſtitutus excludatur. Cęte-
rum & hęc ratio euitatur, quod beneficia Principum
in præiudicium tertij non ſunt interpretanda quãdo
ſumus in dubio, ſed in caſu noſtro ſumus in claris, cũ
diſpoſitio d. l. vnicæ, ac etiam d. l. cum antiquioribus,
ſint præiudiciales. quod probatur ex eo quia cohære-
di, venientibus ab inteſtato, & alijs præiudicium af-
fert. d. l. vnica, & cum generalis ſit illa conſtitutio, qua
re etiam in ſubſtituto vigere non debeat, ſufficiens ra
tio reddi non poteſt: nam quemadmodum cohæ-
res ex voluntate defuncti vocatur, ita etiam ſubſtitu-
tus, vnde quare magis illa lex in cohærede, vel alijs à
teſtatore vocatis, quam in ſubſtituto locũ habere de-
beat, vera ratio reddi non poteſt, & propterea iſta in-
ductio non tenet.

Tertiò mouentur. Ex verbis illis, ſi hæres non erit,
conſtat teſtatorem ſubſtitutum vocaſſe eo in caſu in
quo inſtitutus hæres eſſe non poteſt. l. cum proponas.
C. de hæred. inſtit. ſed per mortem inſtitutus non po-
teſt eſſe hęres, ergo ex voluntate teſtatoris admittitur
ſubſtitutus. Verum & huic rationi reſpõdetur, & præ
mittendum eſt, quod teſtator pręſumitur voluiſſe id
quod lex diſponit, Bar. in l. hęredes mei, in §. cum ita.
ff. ad Trebell. ſed lex vult, quod hæreditas non adita
tranſmittatur virtute d. l. vnicę, & d. l. cum antiquiori
bus. ergo præſumitur teſtatorem id etiam voluiſſe, ꝙ
comprobatur per d. l. vnicam, in ratione illius legis.
modo ſic, licet illa verba, ſi hęres nõ erit, interpreten
tur etiam ſi hæres eſſe nõ potuerit, tamen per ſupra-
dictam cõſiderationem hæc interpretatio in caſu no-
ſtro hoc ſcilicet modo intelligi debet, ſi hæres eſſe nõ
potuerit, neq; per ſe, vt quia ante hęreditatis aditionẽ
mortuus fuerit, neq; per aliũ, vt ꝗa illi, ad quos hęre-
ditas nõ adita trãſmitti debebat virtute dictarũ legũ,
hęreditatẽ adire recuſauerint: nam cum expreſsè nõ
conſtet teſtatorem velle per ſubſtitutũ excludere ius
tranſmiſſionis, præſumendum eſt ipſum eam ſubſti-
tutionem feciſſe in caſu, in quem tranſmiſſio effectũ
non habet, cum hanc diſpoſitionem feciſſe præſuma
tur, iuxta legum diſpoſitionem, quæ eſt, quod hæredi
tas non adita in filios tranſmittatur.

10 Quartò mouentur. †Prouiſio hominis, legis proui
ſionem tollit. l. fi. C. de pact. conuẽt. & l. maritus. C. de
procurat. ſed ſubſtitutus ex teſtatoris prouiſione vo-
catur, & ille cui fit tranſmiſſio, ex prouiſione dictarũ
legum, vnicæ, & cum antiquioribus, admittitur. ergo
iſta prouiſio teſtatoris de ſubſtituto, dictarum legum
prouiſionem, & ſic tranſmiſſionem tollit. Verum hęc
ratio ſubmouetur ex tribus, & primo maior propoſi-
tio tunc procedit, quando per hominis prouiſionem,
legis prouiſio ſuperuacua redderetur, ſecus verò ſi ea
ſuperuacua non remaneret: ſed in caſu noſtro nega-
mus leges iſtas loquẽtes de tranſmiſſione ſtante ſub-
ſtituto ſuperuacuas remanere, hoc enim eſt quod di-
ſputamus, & falſum eſſe dicimus, dum contrariã opi-
nionem ſubſtinemus, imò dicimus dictas leges loquẽ
tes de tranſmiſſione eſſe in teſtatoris tacita voluntate
fundatas, adeo, quod in propoſita quæſtione concur-
rit etiam teſtatoris voluntas. Secundò reſpondetur, li-
cèt ſubſtitutus dicatur de voluntate teſtatoris ſucce-
dere, tamen ſtante diſpoſitione dictarum legum, dici
mus non adeſſe voluntatem teſtatoris, hoc enim eſt
11 quod diſputamus. Tertiò & vltimò reſpõdetur: †ma
ior propoſitio procedit in extraordinaria, & non in
ordinaria legis ꝓuiſione, & ſic prouiſio hominis ex-
traordinariam, & nõ ordinariam & generalem legis
prouiſionem tollit. Gloſ. Bar. & Doct. in l. 2. C. de iure
emph. & Bar. in d. l. fi. C. de pact. conuent. ſed prouiſio
dictarum legum, dicitur ordinaria, & generalis, ergo
per hominis prouiſionem ea non tollitur.

Quintò mouentur. quando adeſt ſubſtitutus, tunc
omnes illi qui per legem veniunt excluduntur. l. fi. C.
12 de neceſſ. ſeruis hęred. inſtit. †ſed in caſu noſtro adeſt
ſubſtitutus, & adſunt illi, qui per d. l. vnicam, & d. l. cũ
antiquioribus, vocantur. ergo ſubſtitutus iſtos exclu-
dit. Cęterum & huic rationi reſpõdetur, & primo per
ſubſtitutum excluduntur illi, quos lex vocat, eſt verũ,
quando ſumus in ſimplici teſtatoris voluntate, & in
ſimplici legis diſpoſitione: nam tunc cum vterque ca
ſus ſit ſimplex, debet magis voluntas teſtatoris atten-
di quam legis diſpoſitio, dummodo teſtatoris volun-
tas non ſit contra legem. & ratio eſt, quia in vltimo
elogio, tanquàm lex voluntas teſtatoris eſt ſeruanda.
l. prima. ff. de teſtamentis, & §. diſponat. Authen. de
nupt. ſecus verò eſt, quando ſumus in ſimplici teſtato
ris voluntate, ſed non in ſimplici legis diſpoſitione,
vtputa quod ſit etiam cum teſtatoris voluntate con-
iuncta, nam tunc debet attendi potius diſpoſitio le-
gis, quàm teſtatoris voluntas. & ratio eſt, quia quod
potentius eſt attendi debet. l. quæritur. ff. de ſtatu ho-
minum, & duo vincula magis ſtringunt. l. Baliſta. ff. ad
Trebell. ſed in caſu noſtro adeſt ſimplex voluntas te-
ſtatoris circa ſubſtitutum, & circa illos, qui ad hære-
ditatem iure tranſmiſſionis vocantur, adeſt legis di-
ſpoſitio cum teſtatoris voluntate coniuncta, vt proba
tur in ratione dictæ legis vnicæ, & comprobatur ex
eo, quia teſtator præſumitur voluiſſe, & cogitaſſe id
quod lex vult, Bartolus in l. ex iuriſiur. §. vt liberi.
ff. de oper. liber. ergo præſumitur teſtatorem vocaſſe
ſubſtitutum in eo caſu, in quo hæreditas non adita
non tranſmittitur, & tanto magis hoc eſt dicendum,
cum in dubio pręſumatur teſtatorem voluiſſe potius
ſobolem ſuam includere, quam excludere in ſua di-
ſpoſitione. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. & l. cũ
auus. ff. de condit. & demõſt. Ergo diſpoſitio iſta legis
cũ teſtatoris voluntate cõiuncta remouet ſubſtitutũ.

Secundò reſpondetur. d. l. fi. procedit, quando ſi vo
cati à lege admitterentur, teſtamentum caducum fie
ret, & tunc bene verum eſt, quod ſubſtitutus iſtos ex-
cludit, cum ipſe veniat ex teſtatoris voluntate, & pro-
pter eius admiſſionem teſtamentum firmum rema-
neat, quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia propter tranſ
miſſionẽ virtute d. l. vnicæ, & d. l. cum antiquioribus,
teſtamentum firmum non fit, imò validum remanet.
d. l. vnica. §. in nouiſſimo, & §. ſin autẽ. C. de caduc. tol-
lend. & ſic diuerſi ſunt caſus, & ideo de vno ad alium
illatio non tenet. l. naturaliter. §. nihil commune. ff.
de acquiren. poſſeſſ.

Sextò mouẽtur. Ius ſubſtitutionis potentius eſt iu
re accreſcendi. l. 2. §. ſi duo. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund.
tabul.

tabul.& l.j. §.in primo,& §. pro ſecundo.C. de caduc. tollen.& ratio eſt, quia ſubſtitutus venit ex expreſſa voluntate defuncti, coniunctus ex tacita. ſi ergo ſubſtitutio quia eſt quid expreſſum impedit ius accreſcẽdi, quia tacitum, ergo ſubſtitutio, quia expreſſa impedit tranſmiſſionem, quæ eſt tacita ex diſpoſitione legis. Huic rationi reſpondetur. ſubſtitutio impedit ius accreſcendi ex ea ratione, quia ius accreſcendi fuit à lege inductum, vt per illud duæ iuris regulæ in materia ſucceſſionis locum haberent, altera in materia teſtamẽtariȩ ſucceſſionis, ne ſcilicet teſtator pro ea parte quam alter ex hæredibus inſtitutis adiuit hæreditatem teſtatus decederet, pro ea verò parte quæ fuit repudiata, & non adita inteſtatus, quod ius noſtrum nõ patitur. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. & hinc eſt, quod cum eo caſu, quo in parte repudiata eſt datus ſubſtitutus ceſſet hæc ratio, ceſſat & ius accreſcendi. d.l. 2.§. ſi duo. Altera regula eſt in materia ſucceſſionis ab inteſtato, vt ſcilicet vna & eadẽ hæreditas nõ poſſit vno eodemq; tpe à perſonis diuerſi gradus adiri, ſed ſemper proximiores admittuntur, & ijs excluſis ad ſubſequentem gradum hæreditas deuoluitur, vt in tot titulis fforum. de ſucceſſ. edic. & in §.j. & 2. in Auth. de hæred. ab inteſta. ſed ſi ius accreſcendi non eſſet vni ex proximioribus repudianti adire hæreditatem, à perſonis diuerſi gradus eadem hæreditas adiretur, ſcilicet à perſonis alijs qui ſunt in eodem gradu cum repudiante, & ab alijs etiam ſubſequentis gradus per repudiationẽ iſtius, arg. l.j. C. de ſucceſſ. edic. & ideo ius accreſcendi introductum eſt à lege, vt portio repudiata ab vna ex perſonis conſtitutis in vno gradu, cui delata eſt hæreditas, alijs perſonis in eodem gradu cõſtitutis & adeuntibus hæreditatem accreſcat, vt dicebat Bal. in d.l. vnica. § in primo. C. de caduc. tollen. & ex hac ratione elicitur poſtea ratio quare potentius ſit ius tranſmiſſionis, quàm ſit ius accreſcendi, quia per tranſmiſſionem non fit tranſgreſſio de gradu in gradum, cum is ad quem fit tranſmiſſio ex perſona tranſmittentis ſuccedat, & non ex perſona propria, vt tradit Dec. in conſi. j. Ex prædictis vides, quod potentius eſt ius tranſmiſſionis, quam ſit ius accreſcendi, & ea ratio per quã ius accreſcendi per ſubſtitutionẽ remouetur, non eſt eadem cum iure tranſmiſſionis, & ideo non tenet argumentum, ſubſtitutio potẽtior eſt iure accreſcendi, ergo ſicut tollit ius accreſcendi, ita etiam tollit tranſmiſſionem.

Septimò & vltimò alijs omiſſis, mouentur per d. l. vnicam. C. de his qui ante aper. tabu. eam in illis verbis inducendo, licet non ſint inuicem ſubſtituti ex ſubſtitutione venirent, ergo potentius eſt ius ſubſtitutionis, quam ius tranſmiſſionis. Cȩterum & hic tex. facile ſubmouetur, tum quia illa verba nihil probãt, vt ſupra diximus: tum etiam quia dato, quod hæc inductio ſit vera, nihilominus non probat, quia non eſt mirum ſi illo caſu ſubſtitutio locum habet, & non tranſmiſſio, quia tu ſcis, quod quando in aliquo actu duplex remedium concurrit, ordinarium ſcilicet, & extraordinarium, tunc ordinarium locum habet, cũ extraordinarium & ſubſidiarium remedium tũc detur, cum alia via ſuccurri non poſſit. l. in cauſæ. ff. de minor. ſed in caſu d.l.j. concurrit remediũ tranſmiſſionis, quod eſt contra regulas iuris communis inductum, & in iure ſpeciali fundatum, vt ſupra probatũ fuit, & etiam concurrit ſubſtitutio, quæ cõcernit remedium ordinarium, & ſecundum leges communes formatum, ergo mirum non eſt ſi in caſu illo potius ſubſtitutio, quam tranſmiſſio locum habet, quod ſecus eſſet ſi iſta remedia ſimul non concurrerent.

Tertia & vltima eſt opinio Ioannis de Imo. qui ſub fȩdere diſtinctionis conatur has opiniones concordare, & dicit, ꝙ aut fuit datus ſubſtitutus vulgaris in caſu impotentiæ ſpecificȩ & expreſſæ, & tunc procedit opinio Bar. & communis: aut fuit facta in caſum noluntatis, vel ſaltem in genere fuit expreſſus caſus noluntatis per illa verba indefinita, ſi hæres non erit, & tunc præferatur ſubſtitutus. Contra hanc Ioannis de Imo. diſtinctionem tenent Alex. & Soci. in d.l.j. ff. eo. Aret. in l. 3. ff. de acqui. hæred. Io. de Monte Sperel. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. & Polit. in tracta. ſubſt. in materia vulg. ſubſt. in q. 44. Et mouentur primò, quia potius eſſet contrarium dicendum, & ſic quando datus fuit ſubſtitutus in caſu impotentiȩ, tũc deberet admitti ſubſtitutus, hac ratione, quia tunc cum per mortem non poſſit eſſe hæres, dicitur verificata cõditio in forma ſpecifica quæ locum potius habere debet, quam tranſmiſſio, arg. l. Mȩuius, & l. qui hæredi. ff. de cond. & demonſt. Secundo mouentur, quia caſus impotentiȩ ad caſum noluntatis trahitur, & ſic econtra, vt ſupra latius diſputauimus.

Et ſi Imolam defendendo dixeris, quod quando ſubſtitutio facta fuit in caſum noluntatis, vel ſaltem in genere fuit expreſſus caſus nolũtatis, per illa verba indefinita, ſi hæres non erit, tunc præferri debet ſubſtitutus, hac ratione, quia tunc primus hæres vt ſubſtitutus ſub cõtraria cõditione, ſcilicet, ſi voluerit eſſe hæres. l. aliquando. ff. de condit. & demonſt. & l. 3. §. j. ff. de adim. legat. & ideo eſt antequàm declaret ſe velle dicitur noluiſſe, arg. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de legat. j. vbi idem eſt in legato relicto, ſi legatarius volet, nam cum conditione pendente mortuus fuerit, non poteſt tranſmiſſio hæreditatis fieri. d.l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de caduc. tollen. & ſi denuo dixeris, quod illa verba, ſi voluerit, licet in ſuo & neceſſario conditionem faciant, tamen ſecus eſt in extraneo, quia habentur pro non appoſitis. l. verba. ff. de condit. inſtit. Reſpondetur, quod illud procedebat de iure fforum, ſecundum quod ius non erat inuẽtum, quod iuris deliberandi tranſmiſſio fieret, nam tunc ſiue eſſet conditionalis, ſiue pura, non tranſmittebatur, hodie verò ſecus eſt per d.l. cũ antiquiorib. & d.l. vnicam. §. ſin aũt ſub conditione, & ſic iſta cõditio arctatur propter naturam in hæreditatibus quaſi ſicut in legatis, & ita videtur velle Bal. in l. Cornelius.

13 Cȩterum †ſi volumus opinionem contra Imolam defendere, iſtis ſuis rationibus ſic faciliter reſpõderi poteſt, & primo illa verba, ſi voluerit eſſe hæres, in extraneo non faciunt conditionem. gloſ. eſt notabilis in l. Cornelius. ff. de hæred. inſtit. quã ibi Ang. Dyn. Imo. Rain. Bal. & alij communiter ſequuntur, & Alexan. & Soci. in d.l.j. idem tenent. nec obſtat d. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet, quia d. §. procedit in legatis, nos verò loquimur ĩ hȩreditate, inter quos caſus iſta eſt differentia, nam illa conditionis appoſitio in legatis eſt contra naturam legatorum, quæ etiam ignorantibus

acqui-

acquiruntur de ſui natura, inſpecto tam iure ciuili,
quam prętorio.l.cum pater.§. ſurdo. ff.de leg.j. ſed in
hæreditate eſt ſecundum naturam inſtitutionis, ex
qua nullum quæritur ius ignoranti, ſed volenti.gl.in
l. qui ita hæreditatem. ff.de condit.inſtit. & ideo quia
ſecundum naturam tacitè ineſt, eius expreſſio nihil
operatur.l.3.ff. de legat.j. & in terminis id dicit gloſ.
in l.iam dubitari. ff. de hæred.inſtit. quæ ratio proce-
dit etiam in tranſmiſſo iure deliberandi, quia cum hę
res eſſet purè inſtitutus, ſi ignorat non tranſmittit.d.
l.cum antiquioribus, in verſ.ſciens, & ibi Bar.& cęteri
Doct.nec obſtat, quod hodie per d.l. cum antiquiori
bus, arctetur dicta condinio, quia per hoc non ſequi-
tur quod expreſſio iſtius conditionis fiat aliter, quàm
quando tacitè ineſt, vt clariſſimè conſtat, & propte-
rea nihil facit.

In ſuo verò hærede an tranſmiſſionem illa condi-
14 tio impediat, † eſt dubium, quia conditionalia non
tranſmittuntur neque etiam fauore liberorum, vt te-
nent cõmuniter Doctores poſt gl. ibi in d.l.vnica. C.
de his qui ante aper.tabu. & eſt communis opinio, ſe-
cundum Iaſ. in l. cum filio, num. 26. ff.de leg.j. & latè
habetur per Doct. & præſertim per Rip. num. 59. cũ
ſeq.in l.hæredes mei, in §.cum ita. ff.ad Trebell. & vi-
deas Alex.in conſi. 165.lib. j.& Deci. in conſil. 55. &
quia vulgaris ſubſtitutio ſuitatem tollit, gl. in l. Papi-
nianus. §.quarto. ff. de inofficio. teſtamen. & Docto.
in l.ſi filius hæres. ff. de liber.& poſthum. Nec obſtat
ſi cum Soci.dixeris, quod ſi per rationẽ ſubſtituti tol-
litur ſuitas, & neceſſitas, filius videtur redactus ad in-
ſtar extranei, & per conſequens dicta verba non face
rent conditionem. Reſpondeo, nam licet per vulgarẽ
ſubſtitutionem tollatur ſuitas, & per hoc ſuus ad in-
ſtar extranei redigatur, tamẽ non poteſt negari quod
in eo illa conditio, ſi vult eſſe hæres, non exprimatur
alio modo, quam tacitè inſit: & ne circumloquendo
eamus per emendicata ſuffragia id expreſsè probatur
in d.l.iam dubitari. ff.de hęred. inſtit. & ideo non mi-
rum eſt, quod hoc etiam in caſu verba illa conditionẽ
faciant, quia expreſſio eorum quæ tacitè inſunt per
alium modum quam inſint, aliquid operantur. d.l. ſi
ita legatum. §.illi ſi volet.ff. de legat. j. tamen his non
obſtantibus illa verba, ſi voluerit, tranſmiſſionem nõ
impediũt virtute d.l.vnicæ, vt dicit gl.in l. Cornelius.
ff.de hæred.inſtit. quam ibi Ang.Dyn. Imo.Rai. Bald.
& alij communiter ſequuntur, & idem tenent Ale-
xand. & Soci. in d.l.j. & eſt veriſſima concluſio, vt in-
fra videbimus.

Remota iſta Imolę diſtinctione, & ſic vltima opi-
nione apparet, quod aliæ duę opiniones in diſputãdo
ambæ defendi poſſunt. ego verò ſic dicerem, aut lo-
quimur reſpectu termini d.l.vnicæ. C. de his qui ante
aper. tabul. & tunc intrepidè tenerem, non obſtante
ſubſtitutione hæreditatem non aditam tranſmitti, &
ſic quod ex potentia tranſmiſſionis d.l.vnicę, ſubſtitu
ti excludantur: & pro intelligentia meę rationis præ-
mittendum eſt, quod nemo præſumitur poſteritatẽ
alienam præferre ſucceſſioni ſuæ & filiorum ſuorũ.
l.cum acutiſſimi. C.de fideicom.& l. generaliter.§.cũ
aũt.C.de inſti. & ſubſt. & in dictis locis Doct.cõmuni
ter, & hoc procedit etiam, quando inſtitutus eſſet fi-
lius, & rogatus alteri filio hæreditatem reſtituere, nã
tunc ratione pietatis filius hæredis inſtituti & nepos
teſtatoris præfertur alteri filio teſtatoris, & ſic patruo
ſuo.l.cum auus, & ibi Doct. communiter.ff.de condi.
& demonſt. & in tali caſu ſi admitteretur poſteritas
aliena, ſeu alter filius, id eſſet contra auitum proaui-
tumque deſiderium. d.l. cum acutiſſimi. & iſta aliena
poſteritas, ſeu alter filius ad inſperatum hæreditatis
commodum venire diceretur. & ratio eſt, quia qui ve
niunt contra teſtatoris voluntatem dicitur ad inſpe-
ratum hæredis commodum venire, vt probatur in
l. verum.§.ſi locupleti.ff.de minor. & in d.l.vnica. & fa
ciunt, quia voluntas teſtatoris tanquàm lex eſt obſer-
uanda.§.diſponat. Auth.de nupt.& per cõſequens ne-
potes ſeu pronepotes auita vel proauita ſucceſſione
fraudarentur, cum contra eorum voluntatem hære-
ditate priuarentur. His præmiſſis probo hanc cõclu
ſionem hoc fundamento.ratio, quare virtute d.l.vni-
cæ, fiat tranſmiſſio eſt iſta, quia perindignum eſt for-
tuitas ob cauſas, vel caſus humanos, nepotes aut ne-
ptes, pronepotes aut proneptes, auita vel proauita
ſucceſſione fraudari, alioſque aduerſus auitum vel
proauitum deſiderium vel inſtitutum, inſperato lega
ti commodo, vel hæreditatis gaudere. ſed in caſu no-
ſtro, & ſic etiam ſtante ſubſtituto locum habet hæc ra
tio, vt probabo, ergo locum habet etiam illa iuris di-
ſpoſitio, argum.l.à Titio. ff. de verb.oblig.& l.illud.ff.
ad leg. Aquil.cum ſimilibus. Minorem probo, nam in
caſu noſtro adeſt fortuitus caſus, ſi repente mortuus
filius hæres inſtitutus fuerit: adeſt etiam caſus huma
nus, ſi nõ ita repente fuerit mortuus. eſſet etiam per-
indignum nepotes, aut neptes, pronepotes, aut pro-
neptes, propter ſubſtitutum auita, vel proauita ſuc-
ceſſione fraudari, cũ pium ſit ſucceſſionem ſuam &
filiorum ſuorum præferre poſteritati alienæ. d.l.cum
auus. eſſet etiam cõtra auitum, vel proauitum deſide-
rium, vel inſtitutum, cum in dubio præſumatur teſta
torem præferre ſucceſſionem ſuam & filiorum ſuo-
rum poſteritati alienæ, quod procedit etiam in poſte
ritate filij ſui hæredis inſtituti contra alterum filium
inſtitutũ, & hoc ratione pietatis. d.l.cũ acutiſſimi. &
ſubſtitutus veniret contra inſperatum hæreditatis cõ
modum, cum contra auitum, proauitumque deſide-
rium, & inſtitutum ſuccederet. Vnde cum hæc ratio
militet in caſu noſtro ſubſtitutus excludi debet, & hę
reditas ad deſcendentes debet tranſmitti, & tanto ma
gis hoc eſt dicendum, ad hoc vt iſti deſcendentes ha-
beant ſolatium triſtitiæ ipſorum, quibus eſt merito
conſulendum, prout eleganter conſiderat Iuriſcon-
ſultus in d.l.vnica.

Aut verò loquimur reſpectu termini d.l.cum anti
quioribus. & tunc aut eſt filius teſtatoris, qui illius le
gis beneficio vtitur, & tunc ego tenerẽ non obſtante
ſubſtituto hæreditatem non aditã virtute illius legis
tranſmitti. & moueor hac ratione, nam hæc tranſmiſ
ſio fuit inuenta fauore potiſſimum & illius, qui ad
ſucceſſionem primus, ſiue à teſtatore ſiue à lege inui-
tatus fuit, & ipſius cuius de ſucceſſione agitur, quo
magis eius volũtas pręſumpta & veriſimilis teneatur,
arg.d.l.vnicæ. l.hæredes mei. §.cum ita.ff. ad Trebell.
l. cum auus.ff.de condit. & demonſtrat.l. generaliter.
§.cum autem. C.de inſtit. & ſubſt.l.pen. C. de impub.
& alijs ſubſt. & l. Publius Męuius. §.j. ff.de condit. &
demonſt.

demonſt. Sed in caſu noſtro etiam ſtãte ſubſtituto, vt trãſmiſſio locum habeat adeſt fauor illius, qui ad ſucceſſionẽ primus, ſine à teſtatore ſiue à lege inuitatus fuit: fauor eſt.n. inſtituti, vt hęreditas nõ adita potius ad ſuos filios, quam ad extraneum, & ſic ſubſtitutum deueniat.d.l.vnica. adeſt etiã fauor eius cuius de ſucceſſione agitur, & ſic teſtatoris voluntatẽ eſſe, qđ ſucceſſio eius & filiorum ſuorum, potius quam ſubſtitutus, & ſic poſteritas aliena præferatur.d.l.cum acutiſſimi. Ergo debet habere locum etiam tranſmiſſio.

Aut verò ille qui vtitur beneficio d.l.cum antiquioribus, non eſt filius teſtatoris ſed extraneus, & in hoc caſu, ego tenerem ſubſtitutũ præferendũ eſſe, & tranſmiſſionem locũ non habere, & moueor hac ratione. quoties nec expreſſa nec præſumpta teſtatoris voluntas repugnat, à ſignificatione & proprietate verborũ nõ eſt recedendũ.l.non aliter.ff.de leg.3.& vbi in verbis nulla eſt ambiguitas non eſt admittenda voluntatis diſceptatio. l.ille aut ille. §. cũ in verbis.ff. de leg.3. ſed in quæſtione noſtra proprietas & ſignificatio verborũ eſt, quod ſubſtitutus admittatur: nã verba illa, ſi hæres nõ erit, per caſum mortis verificantur, quia verũ eſt dicere hæredem nõ fuiſſe, neq;.n.in perſona ipſius hæredis inſtituti, controuerti poſſunt, quia contraria conditio, ſi hæres nõ erit, in eius perſona nõ verificatur.l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulga.& pupil. & in verbis quod admitti debeat ſubſtitutus nulla eſt ambiguitas. Ergo in quæſtione noſtra ab iſta proprietate & ſignificatione vocabuli, & ſic quod admittatur ſubſtitutus, non eſt recedendũ. Confirmatur hoc qđ trãſmiſſio locũ habeat, ideſt ex legis diſpoſitione fundata in præſumpta teſtatoris voluntate, mõ ſic: ſi verũ eſſet, quod in caſu noſtro tranſmiſſio potentior eſſet ſubſtitutione ſequeretur, quod duo ſimul cõcurrerẽt ſpecialia, quia quod hæreditas nõ adita tranſmittatur eſt vnum ſpeciale contra legem vnicam. §. in nouiſſimo.C.de caduc. tollen. Alterũ verò eſt quod voluntas præſumpta præferatur expreſſæ, contra.l.2.§.ſi duo.ff. de bon.poſſ.ſecund. tabul. ſed conſequens eſt falſum, quia duo ſpecialia procedẽtia ab eodẽ fonte (vt eſſet in caſu noſtro cũ procederẽt ex eadem volũtate & diſpoſitione defuncti, & ad eundẽ effectũ) ſimul cõcurrere non poſſunt.l.mulieri & Titio. ff.de condi. & demonſt.& l.j.cum gl.C.de dot. promiſſ.ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod tranſmiſſio in caſu noſtro potẽtior ſit iure ſubſtitutionis. Et ſi dixeris quod teſtator pſumitur voluiſſe id, quod lex diſponit, prout dicit Bar.in l. hæredes mei.§.cum ita. ff.ad Trebell. & ideo cum lex velit, quod hæreditas nõ adita tranſmittatur, præſumitur id voluiſſe ſubſtitutione nõ obſtante. Reſpondetur, quod argumentum procederet, qñ aliqua lege diſponeretur trãſmiſſionem iuris deliberandi fieri debere etiam ſtante ſubſtituto. ſed hoc nulla lege introductum reperitur.d.n.l, cũ antiquioribus hoc non diſponit, ergo non poſſumus dicere ex legis præſumptione hãc teſtatoris voluntatem fuiſſe.

15 Poſtquam concluſum fuit, †quæ potentior ſit ſubſtitutio, an tranſmiſſio in terminis d.l.vnicæ, ac d.l.cũ antiquioribus, reſtat videre, an ſtante ſubſtituto, iure ſuitatis tranſmiſſio locum habeat. & quod trãſmiſſio locum habeat, tenet Bar. & ibi gl. in l. ſed ſi pro dote. §.pen.ff.de lega. præſtan. & in d.l.j.ff.eod. quam ibi ſequitur Rip.num.130. & ibi etiam videtur pręſentire Soci. in verſi. ſed caue, quod hæc illatio non videtur vera, & eandem opinionem tenẽt Polit.in tract.ſubſt. in materia vulgaris in reſolutione quæſtionis quadrageſimæquartæ, Fernan.Vaſq.in tract. de ſucceſſ.creat. lib.3.§.21.num.266.Bald. & Pau.de Caſt. num.18.in l.ſi filius hęres.ff.de liber.& poſthum.& mouentur ad id dicendũ tribus fundamentis, quæ Bal.in d.l.ſi filius hæres, refert. Verũ quia ex ſuperioribus dictis in præcedenti quæſtione patet de rẽſione dictorũ fundamẽtorũ, & quia in ipſis ẽt ipſi præſupponũt per dationẽ vulgaris ſubſtituti ſuitatem non tolli, & ideo de facili dicta fundamenta remouentur, tenendo cõtrariã, & communem opinionem, & propterea omiſſa diſputatione, ego ſic pro nunc dicerem.

Aut ſumus in caſu in quo per vulgarem ſubſtitutionẽ tollitur ſuitas, vt eſt regulariter ſecundũ cõem opinionem, quã infra latiſſime diſputabo, & tunc ſi volumus hanc opinionẽ cõem defendere, ego non recederẽ à cõi opinione, quæ vult, vt in tali caſu nõ habeat locũ tranſmiſſio iure ſuitatis, quã opinionẽ tenent Bar. Alex.Imo.& alij Doct. in d.l.ſi filius hęres, & Iaſ.in d. l.j.& eſt cõis opinio, prout ibi Iaſ.& Rip. teſtantur. & probatur hæc concluſio, quia per vulgarẽ ſubſtitutionẽ tollitur ſuitas, ergo ratione ſuitatis hęreditas non adita trãſmitti nõ põt, cum nõ entium nullæ ſint partes. l.lecta. ff.ſi cert.pet. & ceſſante cauſa ceſſare debet etiam effectus. l.adigere. §.quamuis. ff. de iu. patron.

Aut ſumus in caſibus in quibus per dationẽ vulgaris ſubſtituti ſuitas nõ tollitur, de quibus habetur per Doct.in d. l.ſi filius hęres, & tũc ego tenerẽ nõ obſtãte ſubſtitutione tranſmiſſionẽ locũ habere, quã opinionẽ tenẽt Rip.& Iaſ.hic, & moueor hoc fundamẽto, nã mortuo patre filius ſuus in ptãte abſq; alia inſtõne efficitur hæres à lege, perinde ac ſi actualiter adijſſet.§. ſui.Inſt.de hær. qualit.& differ.§.j.Inſt.de hęr. ab inteſta. l.in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & l.neceſſarijs. ff. de acq.hær. & propter iſtã immiſtionẽ, quã facit ius, tranſmittit hęreditatem non aditã ad quoſcunq; etiã extraneos, ſm cõem ſententiam. l.apud hoſtes. C.de ſuis & legit.l. ex militari.§.ſi. ff.de milit.teſtam. & latè per Doct.in l.ſi infanti. C.de iu.delibe. & iſta eſt trãſmiſſio quam dicimus fieri ratione ſuitatis, cuius trãſmiſſionis ratio eſt, quia filius eſt ſuus hęres, & per cõſequens ratione iſtius immiſtionis, quam facit ius hæreditas dicitur ſua, & hanc rationẽ conſiderat textus in d.l.apud hoſtes. & ibi Bar. & Bal.ſed hæc ratio ſuitatis locum habet in caſu noſtro etiam ſtante ſubſtituto. Ergo debet habere locum & effectus ſuitatis, & ſic tranſmiſſio hęreditatis.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtituto, an præferatur pater, filio inſtituto hæreditatem repudiante?*
2 *Declaratio ad l.ſi paterfamilias.ff. de hæred.inſtit.*
3 *Pater & filius, an & qñ vna eadẽq; perſona cẽſeantur?*
4 *A verbis in dubio non eſt recedendum.*
5 *Teſtatoris diſpoſitio in dubio cenſetur concordare cum l.diſpoſitione.declaratur, num.11.*
6 *Declaratio ad l.2.C.ad Orfician.*
7 *Prouiſio hominis tollit l.prouiſionem.*

E *Decla-*

8 Declaratio ad l.3.§.hoc autem.ff.de leg.praſtan.

9 Intellectus l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulga. & pupill.ſubſt.

10 De iure communi veniens præfertur venienti de iure ſpeciali.

12 Subſtitutus præfertur patri, ſi ſubſtitutus eſt teſtatori magis dilectus.

13 Subſtitutus patri præfertur, in tacita repudiatione, quæ reſultat ex diſpoſitione legali propter filij negligentiã & lapſum temporis dati ad adeundum.

14 An bonorum poſſeſſione filio delata, ſeu hæreditate relicta, & ea propter filij negligentiam & temporis lapſum dati ad adeundum tacitè repudiata, patri ex hoc præiudicium generetur. & nu.15.16.& 17.

18 Subſtitutus datus patri inſtituto, & hæreditatem repudianti, an filio præferatur.

19 Subſtitutus patrem excludit, filio ante aditam hæreditatem mortuo, quod declaratur pluribus modis, prout num.20.21.22.23.24.25.& 26.

CAP. VI.

SEcunda principalis concluſio eſt, an filiò inſtituto repudiante, pater præferatur ſubſtituto. In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones. Quarũ
1 prima eſt, † q̀ paterfamilias excludat ſubſtitutum filijfamilias recuſantis hæreditatem adire. quam opinionem tenent Bar. Imola, Aret. Iaſ. Soci. Rip. & alij communiter in d.l.j.ff.eodem. Gloſ. Rain. Salyc. Iaco. Butrig. Cyn. Bar. & Bald. in l.fi.in prin.C.de bonis, quæ liber. Barto. & Imola in l. ſi paterfamilias. ff.de hæred. inſtit. Bar. Bald. & Raphael Fulg. in l.cum proponas. C.de hæred. inſtit. Ioan. de Imola in c. Rainutius, in materia vulgaris ſubſtitutionis, extra de teſtam. & Fernand. Vaſq. in tracta. de ſucceſſionum progreſſu, lib.j.§.5.num.17.cum ſeq. & eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quam etiam conſulendo ſequitur Ang. in conſi.91.& Ruin. in conſi.95.num.5.volum.2.

2 Et ad id dicendum mouētur iſti ex plurib. † & primò per tex.in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. & per tex.in l.cum proponas. C. de hęred.inſt.in quibus legibus habetur, quòd illa verba, ſi hæres non erit, interpretantur ſi ipſe hæres non erit, vel alium hæredẽ non fecerit. ſed filius recuſando hęreditatem adire, patrem facit hæredem.d.l.fi. ergo per patrem excluditur ſubſtitutus. His legibus facillimè reſpondetur, & primò: nã loquũtur qñ hęres inſtitutus poſt ipſius aditionẽ aliũ facit hęredẽ: nã tunc bene verũ eſt, q̀ excluditur ſubſtitutus.l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtitutio. & nõ loquũtur, qñ per repudiationẽ alius efficitur hęres, vt eſt in caſu noſtro: nam tũc ſecus eſt, quod probatur hac ratione, ſi in caſu noſtro dictæ leges locum haberent, ſequeretur, quòd per inſtituti repudiationem nunquàm ſubſtitutus admitteretur, cũ per eam alios faceret hæredes, nempe coniunctum, aut venientem ab inteſtato. ſed hoc dicere eſt falſum, toto titulo. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. ergo falſum eſt etiam dicere, dictas leges in caſu noſtro locum habere. Comprobatur hæc reſponſio. aliud eſt enim facere hæredem miniſterio ſuo, aliud eſt miniſterio legis: quia tunc non ipſe, ſed lex alium facit hęredem. pater hoc, nam ſeruus ex aditione ſua efficitur nudo nomine hæres. l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonſtrat. licèt dominus ſit hæres vtiliter, quod ſecus eſt in repudiatione, & maximi eſt effectus, quem nudo nomine hæredem eſſe.l.cum filio, & ibi Bar. & Doct.ff.de leg.j. ſed dictæ leges loquuntur, quando quis miniſterio ſuo alium facit hæredem: ergo extendi non debent ad hæredem, quem lex ſuo miniſterio facit. de diuerſis enim nulla fieri debet illatio. l. naturaliter.§. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſ. & l.Papinianus exuli.ff. de minor. cum ſimilibus. Secundò & vltimò reſpondetur.d.l.ſi paterfamilias, loquitur in libero homine, quando mutata conditione alium hęredem nõ fecerit. ſed in quæſtione noſtra filius repudiando conditionem non mutat, ergo dicta lex in quæſtione noſtra locum non habet.

Secundò mouentur per textum in d.l.fi. eum inducendo in principio illius legis, vbi iſti duo caſus æquiparantur, vel quod pater recuſet, & filius velit adire, vel quod filius recuſet & pater non. ſed primo caſu certum eſt excludi ſubſtitutum, ergo & ſecundo caſu: quia diſpoſitum in vno ex æquiparatis, in alio etiã diſpoſitum cenſetur.l.j.ff.de leg.j. Huic inductioni reſpondetur: nam licet quo ad aditionem nullo exiſtente impedimento illi duo caſus æquiparentur, non tamen per hoc ſequitur q̀ idem ſit quando inter iſtos duos caſus adeſt diuerſa ratio, cum tunc de vno caſu ad alium non ſit permiſſa extenſio. l.adigere. §.quamuis.ff.de iure patron. ſed magna eſt ratio diuerſitatis inter hos duos caſus, nam in primo excluditur ſubſtitutus, quia deficit cõditio, cum filius adierit: ſecundo verò caſu purificatur, quia filius non eſt hęres, ergo in caſu noſtro non eſt extenſio permiſſa.

Tertiò mouentur per tex.in d.l.fi.§.primo, eum ſic inducendo. dicit ibi tex. quòd pater ad hæreditatem à filio repudiatã admittitur, & hoc lex illa induxit fauore patris in recompẽſationem eius, quod ei de ſuo iure per nouas leges fuit diminutum, nã olim quicquid quærebat filius, patri q̃rebat.l. placet. ff. de acq. hær. id verò hodie immutatum fuit, & ideo in recõpẽſationem huius rei introducta fuit d. l.fi. §. j. & quod diſpoſitio dictæ legis in patris fauorem fuerit introducta, patet: nam per eam legem permittitur filio hæreditatem repudiante, patrem hæreditatem adire poſſe, quod de iure antiquo nõ poterat. l.is, qui hęres.§.fi. & l.ſi quis mihi bona.§.iuſſum.ff.de acq.hær. His præmiſſis, illa lex ſic inducitur: ſi verũ eſſet q̀ excluſo patre in caſu noſtro ſubſtitutus admitteretur, ſequeretur q̀ dicta l.fi.§.j. quę in fauorem patris fuit inducta, in eius odium retorqueretur, cum pater propter filij repudiationẽ ab hæreditate excluderetur, & ſubſtituto fieret locus. ſed conſequens eſt falſum. l.quod fauore.ff.de legibus. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd patre excluſo ſubſtitutus admittatur. Comprobatur hæc inductio ex pluribus & primò, ante illam legem filius repudiando non pręiudicabat patri. d.l.is, qui hæres.§.fin. & ſic per ſolam repudiationem filij non fiebat locus ſubſtituto. ergo nec propter dictam l.fin. §.primo, cum ea in fauorem patris fuerit introducta. Comprobatur ſecundò hęc inductio per tex.in l.3.§.cum his, iuncta l.nam & ſi ſub conditione. §.rumpendo. ff. de iniuſto teſtam. vbi probatur quòd

licet

licet poſthumus rumpendo gradum extinguat eum: quia tñ illa facultas rumpendi eſt ſibi conceſſa ad fauorem ſui, ideo rumpendo rumpit ſibi, & ſubſtitutus excluditur. Tertiò & vltimò comprobatur per l. 3. C. de inoffi. teſta. & l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. in quibus patet quòd quando de iure ſpeciali teſtamentum conualidatur aduerſus præteritionem, vel ſolemnitatem omiſſam in fauorem filiorũ, non habet locũ in extraneo vnà cum filio inſtituto: & ſic cum illud de iure ſpeciali in fauorẽ filiorum introductum ſit, non debet in eorum odium retorqueri, ꝙ fieret, ſi extranei vna cum filijs admitterentur. ſic etiã in caſu noſtro, cum diſpoſitio dictæ l. fi. §. j. in fauorẽ patris ſit introducta, non debet in eius odium retorqueri, quod eſſet ſi ſubſtitutus admitteretur. Cęterũ & huic l. ita fortiter corroboratæ reſpondetur, negando d. l. fin. §. j. introductam eſſe in recompenſationem eius, quod ei de ſuo per nouas leges fuit diminutum. nam tã olim, quàm hodie filius in ſui præiudicium repudiare poterat. l. proponebatur. ff. de caſtren. pecul. & denuo fuit introductum per dictam l. fi. §. j. ꝙ filio repudiante pater ſolus adire poſſit, & hoc in recõpenſationem, quod patet eſſe verum: nam circa caſtrenſem hæreditatem illud ſeruatur, vt pater filio recuſante, ſibi adire poſſit. d. l. fi. §. ſimilique modo, & tamen hoc non poteſt dici factum in compenſationem, cũ in caſtrenſi nihil iuris pater haberet. & ſi dixeris, ꝙ licèt rõne caſtrenſis hęreditatis aliqua cõpenſatione pr̃ non egeret, tamen ratione aduentitiæ hęreditatis egebat, cum per dictam legem ſibi multum diminuebatur. & ratione cuius diminutionis etiam debebat circa caſtrenſem hæreditatem compenſari. Reſpondetur tum negando iſtud, cum lege non probetur: tum etiam, quia quod habetur in d. l. fi. fuit introductum tam pro filio, quàm pro patre, vt clarè patet. filius. n. patre recuſante, ſine patris iuſſu adirę poteſt. item ibi multa pro filio introducta ſunt, vt licet animaduertere in tota lege: ergo lex illa non fuit introducta ob cõpenſationem, cum filius tali compenſatione non egeret. ergo idem dicendum eſt in patre. Et ſi denuo dixeris, quod negari non põt, quin lex illa in fauorem patris non ſit introducta, & quod ea quæ in fauorem inducuntur in odiũ retorqueri non debent. Reſpondetur, ꝙ ea quæ in fauorem inducta ſunt, in odiũ retorqueri non debẽt. l. quod fauore. ff. de legib. hoc eſt verum & negari non poteſt. ſed quod d. l. fi. §. j. in fauorem patris introducta ſit ſtante ſubſtituto, hoc negatur: nam olim filius repudiando patri præiudicabat, quando vulgarem ſubſtitutum habebat, arg. l. cum proponas. C. de hær. inſtituen. vbi ſeruus facit locum ſubſtituto repudiando in præiudicium domini: ergo à fortiori filius, arg. eorum quæ notantur in l. filius paciſcendo, & in l. ſeruus C. de pact.

Quartò mouẽtur per dictam l. fi. §. ſimiliq; modo, eã hoc pacto inducendo. dicit ibi tex. quod pater admittitur ad hæreditatem à filio repudiatam, perinde atq; ſi ipſe pater ab initio fuiſſet hæres inſtitutus. ſed ſi pater eſſet ſubſtitutus excluderetur. l. quamdiu, la j. ff. de acq. hæred. ergo & iſto caſu excluditur, cum perinde ſit atq; ſi ab initio pater eſſet inſtitutus. Huic inductioni reſpondetur, quòd dicta l. fi. §. ſimiliq; modo, non loquitur quando filio fuit per teſtatorem datus ſubſtitutus: nam de ſubſtituto ibi nullum verbũ. & velle intelligere quòd lex illa locum habeat etiam ſtante ſubſtituto non permittitur, tum quia hoc eſt quod nos diſputamus: tum etiam, quia eſſet intellectus diuinatiuus, & ideo reijciendus, arg. l. itẽ veniũt. §. adaptanda. ff. de petitione hæred. & propterea ſtante ſubſtituto negamus, quòd tunc pater habeatur perinde atque ſi ipſe ab initio hæres ſubſtitutus fuiſſet, cum contra ipſum adſit vera teſtatoris voluntas, vt infra videbimus.

Quintò mouentur. Cauſa propter quam teſtator prætulit inſtitutum ſubſtituto, eſt vt ipſe hæreditatis eſſet dominus, & hæres, quæ ratio militat etiam in caſu noſtro: nã ſi pater ſit hæres, ipſe filius quodãmodo reputatur hæres. l. licet. §. patronos. ff. de verb. ſignific. dicitur. n. quaſi dominus viuente patre. §. ſui, Inſtit. de hęred. qualit. & differ. & hinc eſt ꝙ ęſtimũ patris, dicitur æſtimum filij, ſecundum Gloſ. in l. 2. C. qui æta. ſe excu. lib. 10. & hinc dicit Iuriſconſultus in l. nihil. §. j. ff. de bon. lib. quòd quicquid acquirit pater filio parat. præſumit. n. lex ꝙ pater filio recuſante, adeundo hæreditatem, ceperit bonum conſilium pro filio ſuo. l. ſi filius. C de patr. poteſt. vnde cum eadem ſit ratio, eademq; debet eſſe iuris diſpoſitio, arg. l. illud. ff. ad legem Aquil. & l. à Titio, de verb. oblig. Comprobatur hæc ratio: nam hæc conditio, ſi hæres non erit, cum ſit neceſſaria ad actum per ęquipollens, & ſic fictè adimpleri poteſt. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liberis & poſthum. ſed hæc conditio, ſi hæres non erit, in perſona filij nõ defecit, licèt hęreditatem repudiauerit, quia cum adiuerit pater dicitur fictè hæres & dominus. d. §. ſui. ergo fuit adimpleta & per conſequens ſubſtitutus excludi debet. Cęterũ & huic rationi, per
3 quam Ripa mouebatur, reſpondeo: †Filius in vita patris dicitur quaſi dominus, & reputatur quodammodo hæres, ſcilicet fictè, & pater & filius vna eademque perſona cenſentur. ſed hæc omnia procedunt in ijs, quæ ſunt iuris: ſecus in ijs quæ ſunt facti, quia tunc filius non dr̃ fictè hæres, & filius & pater vna eademq; perſona nõ cenſentur. l. idem Iulianus. §. ſi alicui. ff. de leg. j. ſed in caſu noſtro teſtator prætulit inſtitutum ſubſtituto, vt ipſe eſſet hęres & voluit, vt per hęredem deficeret conditio, & ſic per eum factum, cum aditio ſit facti. l. cõſilio. ff. de curat. furio. ergo in caſu noſtro filius & pater vna eademq; perſona non cenſentur, & filius non dicitur quaſi dominus, & fictus hæres.

Sextò & vltimò mouentur. Plus iuris habet pater ad filij hæreditatẽ poſt d. l. fi. de bonis quæ liber. quàm habet hæres, in quem ex potentia ſanguinis, vel iuris deliberandi hęreditas tranſmittitur. id primò patet: nam pater poſt repudiationem etiam filij inſtituti admittitur, d. l. fi. ſecus in eo, qui prætendit ius tranſmiſſionis, nam poſt repudiationem hæredis inſtituti non admittitur. l. vnica, in verbo, ſi tamen hæreditatem non recuſant, vbi communiter Docto. C. de his, qui ante aper. tabul. ſecundò, quia in d. l. fina. §. ſimilique, dicitur quòd filio repudiante pater habetur ac ſi ab initio inſtitutus forę t. at nulla lege dicitur ꝙ is, in quem hęreditas tranſmittitur, habeatur ac ſi ab initio inſtitutus eſſet. ergo quemadmodum per hęredem, in quem hæreditas tranſmittitur ex potentia ſanguinis, vel iuris deliberandi, excluditur ſubſtitu-

tus, ita etiam tanto magis per patrem excludi debet. Cęterum & huic rationi reſpondeo: nam quòd hæreditas tranſmittatur non obſtante ſubſtituto, id eſt ex præſumpta teſtatoris voluntate: præſumitur enim teſtatorem velle ſobolem ſuam alienę ſucceſſioni anteferre. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. & de hoc ſupra latius diximus. ſed hæc ratio ceſſat in caſu noſtro, imò ex verbis clarè conſtat, teſtatoris voluntaté eſſe in defectum hæredis inſtituti velle ſubſtitutum omnibus alijs præferre, cum dixerit, ſi hæres nõ erit, ſubſtituo puta Titium, & hæres recuſando hæreditatem adire, adimplet illam conditionem, cum verum ſit illum hæredem non eſſe. ergo cum inter caſum & caſum diuerſa ſit ratio, non debet de vno ad alium illatio fieri, arg. l. naturaliter. §. nihil cõe. ff. de acq. poſſ.

Cum ſupradicta opinio nulla lege vel ratione probetur, cui optimè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quæ eſt quòd ſubſtitutus admittitur & pater excluditur, & hãc opinionem teneat Iaſ. in l. cum filio, numero 87. ff. de lega. j. Iaſ. Ang. Alex. & Pau. de Caſt. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. Ang. in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. Guido de Suzar. Cuiliel. de Cun. Iaco. de Bel. Alber. Ang. & Pau. de Caſtro in d. l. fi. in prin. C. de bonis quę liber. Alex. in d. l. j. ff. eod. & Polit. in tractatu ſubſtit. in materia vulgaris ſubſtitut. in q. a. noni quęſiti.

Et mouentur iſti ex pluribus: & primò, in dubio à
4 verbis † non eſt recedendum, ſed illis eſt ſeruiendum. l. j. ff. de exer. cum ſimil. ſed in caſu noſtro ſumus in dubio & conſideratis verbis ſubſtitutus, & nõ pater admitti debet, vt probabo: ergo pater omnino excludi debet. Minor probatur. Illa conditio, ſi hæres nõ erit, extitit: nã repudiatione ſua certũ eſt filiũ nõ fore hęredem neq; ſibi, neq; patri. ꝙ non ſit ſibi, eſt certum: ꝙ non ſit patri, non eſt dubium: nam pater per ſe fit hęres & non per filium, quia textus in d. l. fi. dicit quòd perinde eſt, ac ſi à principio fuiſſet hęres inſtitutus, & ſic non adit hæreditatem ex perſona filij, ſed à ſe ipſo. Verum huic rationi reſpondetur: nam certi iuris eſt, ꝙ diſpoſitio dictæ l. fi. eſt quod filio nolente hæreditatem adire pater ad illam hæreditatem ex l. diſpoſitione admittitur & perinde habetur, ac ſi à principio fuiſſet hæres inſtitutus, & hoc in caſu agitur de vtilitate filij; quia ſi pater efficitur hæres & dominus, hoc vtile & commodum eſt filij, cum ipſe etiam patre viuẽte dicatur dominus. §. ſui, Inſti. de hær. qualit. & different. & reputatur quodammodo hæres. l. licet. §. patronos. ff. de verb. ſign. hoc ſtante certum eſt ꝙ in du-
5 bio diſpoſitio † teſtatoris cẽſetur cõcordare cũ l. diſpoſitione, Bar. in l. hęredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebel. ſed diſpoſitio l. eſt, ꝙ filio nolẽte hęreditatem adire, pater tanq̃ hæres admittatur, ergo cenſetur, teſtatorem cũ hac diſpoſitione ſubſtitutum vocaſſe. quæ reſponſio confirmatur: quia licèt filius nõ ſit hęres, tamen quia agitur de vtilitate filij, quod pater admittatur, debet excludi ſubſtitutus per patrem, tanquam perſonam magis dilectam à teſtatore, ſumpto arg. dilectionis à commodo filij: & per hanc interpretationem declarantur illa verba, ſi hæres non erit.

Secundò mouentur. Ius vulgaris ſubſtitutionis potentius dicitur, quàm ius accreſcẽdi. l. 2. §. ſi duo. ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul. l. quidam teſtamento
6 Proculum, & l. fi. ff. de vulg. & pupill. † ſed ius accreſcendi excludit patrem. l. 2. C. ad Orfician. ergo multo magis ſubſtitutio vulgaris patrem excludit. Huic rationi reſpõdetur: primò, quia cũ habeat plures intellectus ad deciſionem cauſarum nõ eſt allegabilis, iuxta doctrinã Bar. & Ang. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Secundò, quia d. l. 2. non loquitur, quando filius hæreditatem repudiat, ſed quando filius ante aditam hęreditatem moritur, vt ibi expreſsè tex. dicit, quo in caſu mirum non eſt, ſi pater non admittitur, quia mors patri poteſt præiudicare, licèt non repudiatio, vt Doct. communiter tenẽt in d. l. j. & nos infra dicemus, & ſic ſunt diuerſi termini. Vel tertiò & vltimò reſpõdetur, quòd ibi filij teſtatoris erant dati cohæredes, & ſic erant perſonæ magis veriſimiliter dilectæ, quàm maritus, & ideo excluditur, vt infra videbimus.

Tertiò mouentur per tex. in l. quidam ita in teſtamento. ff. ad Trebell. vbi per ſubſtitutum excluditur trãſmiſſio, ſed pater ad eam hęreditatem admittitur, quam filius noluit adire ex tranſmiſſione. d. l. fi. ergo ſubſtitutus excludit patrem. Cęterum & huic textui reſpondetur, quòd non mirum, ſi ad matrem hæreditas ibi trãſmittitur, quia illud magis congruum eſt menti atque teſtatoris voluntati, vt ibi expreſsè tex. dicit, quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia non conſtat de iſta congruitate mentis & voluntatis teſtatoris, ſed ſumus omnino in dubio, & ideo non eſt recedendũ à pręſumpta teſtatoris voluntate quæ eſt, quod pater & non ſubſtitutus admittatur: quia licet filius nõ ſit hæres, tamen quia agitur de vtilitate filij, quòd pater admittatur, debet excludi ſubſtitutus per patrem tanquàm perſonam magis dilectam à teſtatore, ſumpto argumento dilectionis à commodo filij: & ſic in caſu noſtro magis congruum eſt teſtatoris voluntati, vt pater, & non ſubſtitutus admittatur.

7 Quartò mouentur, † prouiſio hominis tollit legis prouiſionem. l. cum ex filio. §. j. ff. de vulg. & pupill. & l. ex facto. §. item quæro. ff. eod. ſed pater in caſu noſtro vocatur à lege, & ſubſtitutus à teſtatore, ergo admittitur ſubſtitutus. Huic rationi reſpondetur. nam quòd ſubſtitutus habeat volũtatem teſtatoris expreſſam, pater verò veniat ex tacita legis diſpoſitione, id non obeſt, quia inſpecta legis interpretatione, quæ deſcendit ex præſumpta teſtatoris voluntate, ſubſtitutus non videtur inuitatus, quamdiu locus eſſe poteſt primo gradui verè vel interpretatiuè. hinc eſt quòd poſt excluſionem vnius ex inſtitutis, nõ fit locus ſubſtituto, ſed repudiantis portio accreſcit coniuncto, licet tacitam tantum habeat voluntatem, vt eſt cõmunis opinio. vt per Bar. & alios in l. hæredes mei. §. cum ita, vbi latè Ripa, nu. 95. ff. ad Treb. ſed in caſu noſtro pater habet ẽt tacitã teſtatoris voluntaté, vt ſupra diximus, & eſt fictus & interpretatiuus hæres. ergo quãdiu eſt locus primo gradui, & ſic patri, ceſſat ſubſtitutio. Maior. n. propoſitio procedit qñ prouiſio hoĩs, & prouiſio legis ſimul cõcurrunt: ſecus qñ vna eſt habitura locũ poſt aliã, nam tũc ſecus eſt, prout eſt in caſu noſtro, quia ſubſtitutus dũ vocatur ex capite voluntatis, intelligitur vocatus qñ pater, & filius ſimul repudiãt, & ſic pater eſt in primo gradu, & ſubſtitutus in ſecundo, & hoc eſt qđ voluit dicere tex. in d. §. ſimiliq; modo. Et ſi dixeris cũ Polito, ꝙ pater ad iſtam hæreditatem

tatem à filio repudiatam non venit, neq; ex expreſſo, neq; ex pręſumpto, & neq; ex tacito teſtatoris iudicio quod nititur ipſe probare ex duobus: & primò per tex. in l. 3. §. hoc autem. ff. de leg. præſtan. vbi tex. vult, quòd non quærimus, cui acquiratur, ſed cui honor debetur. & ſic ex eo textu probatur, quod cui relinquitur hæreditas, ſeu legatum, habetur in conſideratione, & non cui acquiritur. Verum hęc prima conſideratio remouetur ex eo, quia d. §. hoc autem, procedit in diſpoſitione legali, & quando ea diſpoſitionem teſtatoris admixtam non habet, non autem procedit in diſpoſitione teſtatoris: quia tunc is, cui acquiritur, & non is cui honor debetur, habetur in conſideratione, facit d. l. 3. in §. item ſi quis, & ibi Bar. hanc notabilem declarationem tradit. & non procedit ſimiliter in diſpoſitione legali, quando ea habet teſtatoris voluntatem admixtam, prout probatur ex doctrina l. fin. §. ſimilique modo, & per totam illam legem. ſed in caſu noſtro adeſt diſpoſitio legalis, cum qua eſt admixta tacita teſtatoris voluntas, vt ſupra diximus: ergo is, cui acquiritur, & ſic pater, in cõſideratione habetur, cum ipſe ex tacito teſtatoris iudicio veniat. Secundò nititur Politus ſuam intentionem probare per tex. in l. legatum. ff. de adimen. leg. vbi legatum factum filio aut ſeruo, domino aut patri adimi non poteſt. & ratio eſt, quia filio aut ſeruo, & non domino aut patri legatum factum, ſeu datum fuit, modò ſic: ſi quando pater ad hęreditatem, ſeu legatum ex cauſa filij ſuccedit ex tacito teſtatoris iudicio veniret, ſequeretur, ꝙ legatũ filio aut ſeruo factũ, illis ẽt adimi poſſet, cũ tacitè eis datũ eſſet. ſed cõſequens eſt falſum, d. l. legatũ. ergo falſum eſt ẽt antecedens: & ſic ꝙ pater ex tacito teſtatoris iudicio veniat. Verũ & iſte tex. remouetur, nam ibi ademptio legati fit viuo teſtatore, & ſic antequam dies legati cedat. vnde nõ mirum eſt, ſi patri adimi non poteſt per teſtatorem, cum ſibi adhuc non ſit acquiſitum, & tu ſcis, quod tunc habetur in cõſideratione ex diſpoſitione teſtatoris is, cui res acquiſita eſt, cum emolumentum fuerit acquiſitum, vt probatur in d. l. 3. §. item ſi quis. ſed in d. l. legatum, per patrem emolumentum acquiſitum non fuit, cũ adhuc dies non ceſſerit: ergo non mirum ſi ibi pater in conſideratione non habetur, & iſta reſponſio remouet etiam conſiderationem primam Politi.

Quintò mouentur per tex. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. eam ſic inducendo.
9 †Conditio, ſi hęres erit filio inſtituto, nõ purificatur in patre, quin ſit hæres ex perſona filij: ergo longè minus purificabitur, ſi ſit hæres ex perſona propria. Verum & huic textui reſpondetur, nam loquitur in caſu affirmatiuo, & ſic in illa conditione, quiſquis mihi hæres erit: nos verò loquimur in caſu negatiuo, & ſic in illa conditione, ſi hæres non erit, inter quos caſus, & inter quas conditiones, eſt maxima differẽtia: nam ſi dico, quiſquis mihi hæres erit, filio impuberi ſit hæres: modò ſi hęres inſtitutus ſit filius, & pater ex perſona filij dicatur hæres, pater non admittitur ad ſubſtitutionem, quia non teſtatoris fuit hęres, & per conſequens non venit ex iudicio teſtatoris. & ratio eſt, quia illa conditio eſt voluntaria, & ideo in forma ſpecifica adimpleri debet. l. qui hæredi, & l. Męuius. ff. de condit. & demonſtrat. quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia illa conditio, ſi hæres non erit, eſt neceſſaria ad actum, & ideo verè ſeu interpretatiuè adimpleri poteſt. l. Gallus. §. & quid ſi tantum ff. de lib. & poſthum. & cum filius hæreditatem adire nolit, pater ex diſpoſitione l. ad eam admittitur tanquàm hæres, & perinde habetur ac ſi à principio hęres inſtitutus fuiſſet: & hoc eſt ex præſumpta teſtatoris voluntate, & ſic pater eſt interpretatiuus, ſeu fictus hæres. vnde non mirum eſt, ſi ſubſtitutus per eum excluditur. Et ad hoc vt hęc reſponſio ſit clara, animaduertendum eſt: nam, vt ſupra diximus ex mente Bart. quoties ſumus in diſpoſitione teſtatoris, is, cui res acquiritur, in conſideratione habetur. contra hoc videtur eſſe iſte tex. nam hic patri, ſeu domino acquiritur hæreditas, & tamen non habetur in conſideratione. Pro huius contrarij ſolutione dicendum eſt ſic, quòd aut teſtator reſpicit fauorem & honorem & ſic effectum, & tunc vera eſt concluſio Bar. vt probatur in d. §. item ſi quis, in l. fin. ff. de vulg. & pupill. & in l. poſt legatum, in §. ſi pater accuſauerit. ff. de his, quibus vt indign. aut verò teſtator conſiderat honorem tantùm, & tunc vera non eſt Barto. concluſio: tunc enim tantum conſideratur is, cui honor debetur, & ita procedit d. §. hæc verba. nam ibi teſtator conſiderauit tantùm honorem hæredis, non autem effectum, ſcilicet cui res acquiratur: & ideo non mirum eſt, ſi pater & dominus ibi in conſideratione non habentur, quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum teſtator effectum conſiderauerit. dixit enim, ſi filius hæres non erit, ſubſtituo Titium: quæ conditio, cum ſit neceſſaria ad actum, per eam teſtator effectum hæreditatem adeundi conſiderauit: ergo pater & ſic is, cui hæreditas acquiritur, in conſideratione habetur, & per conſequens excluſo ſubſtituto ipſe admittitur. conditio enim reſpiciens effectum, per æquipollens adimpleri poteſt. l. mulier. ff. ad Trebell. l. ſi mater. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & l. mater. C. de inoffic. teſtam.

10 Sextò mouentur, † veniens de iure communi præfertur venienti de iure ſpeciali. l. antiquę, cum gloſ. C. ad Velleia. & l. in cauſę. ff. de minor. ſed ſubſtitutus venit de iure cõmuni, pater vero de iure ſpeciali, ergo præfertur ſubſtitutus patri. Huic rationi reſpondetur, pater in caſu noſtro dicitur etiam ipſe de iure communi ſuccedere, cum ſecundum præſumptam teſtatoris voluntatem ſuccedat. ſatis enim quis de iure communi ſuccedere dicitur, qui ſecundum teſtatoris voluntatem ſuccedit. §. diſponat. Auth. de nupt. & l. fin. C. de repud. hæred. iunctis ijs, quæ ibi ad illius l. intellectum Ripa dixit. Præterea maior propoſitio procedit, quando ius commune, & ius ſpeciali ſimul concurrunt: nam tunc bene verum eſt, quòd veniens de iure communi venienti de iure ſpeciali præfertur. ſed ſecus eſt quando non concurrunt, vt quia ſunt in diuerſis gradibus, vt eſt in caſu noſtro, nam ſubſtitutus cenſetur vocatus in caſu, in quem filius & pater hæreditatẽ repudiauerint, vt ſupra dixi.

Septimò & vltimò, alijs omiſſis mouentur, ſi verum eſſet, quòd ſtante ſubſtituto pater admitteretur, & ſic quòd dicta l. fin. in §. j. & 2. extenderetur etiam ſtante ſubſtituto: ſequeretur, quòd in materia correctoria permitteretur extenſio, cum dicta l. fi. ſit materia correctoria, & extenderetur ſtante ſubſtituto. ſed

conſequens eſt falſum, Docto. communiter in auth.
quas actiones. C. de ſacroſanctis eccleſijs. ergo falſum
eſt etiam antecedens, & ſic quòd excluſo ſubſtituto
pater admittatur. Cęterum & huic rationi reſpondetur,
nam hæc extenſio quòd pater nõ obſtante ſubſtituto
admittatur, non procedit virtute extenſionis,
ſed ex ratione præſumptæ voluntatis teſtatoris, præſumit
enim lex teſtatorem vocare etiam patrem in
euentum noluntatis filij: & hinc eſt quòd pater perinde
habetur, ac ſi à principio hęres inſtitutus fuiſſet.
d. §. ſimilique modo, & in d. l. fin. permittitur hæc extenſio,
tum virtute voluntatis teſtatoris, tum etiam
ex cauſa ſupradictæ rationis in eo tex. poſitæ, nam
etiam in correctorijs ex identitate rationis permittitur
extẽſio. l. his ſolis. C. de reuocan. donat. cũ ſimilib.

Ex prædictis igitur conſtat, quòd diſputando vtraque
opinio defendi poteſt: ego verò non recedo ab
hac poſteriori opinione, quam in puncto iuris veriorem
puto, & ad id dicendum moueor ex duobus. Et
primò illa vulgaris ſubſtitutionis verba, ſi hæres non
erit, quæ debent interpretari, ſi neque ad vtilitatem
ſuam hæres erit, neque alium hæredem fecerit, intelliguntur,
vt alius efficiatur hæres mediante aditione
inſtituti, & ita loquitur l. ſi paterfamilias. ff. de
hæred. inſtituẽ. & facit tex. in d. l. qui liberis. §. hæc verba,
& eſt tex. in l. cum proponas. ibi, neque per ſemetipſum
alium, &c. C. de hæred. inſtit. ſed in noſtra quęſtione
præſupponimus filium hæredem inſtitutum
hæreditatem non adiuiſſe, imò eam repudiaſſe. Ergo
vulgaris ſubſtitutus à patre filij hæredis inſtituti ſuçceſſore
excludi non debet.

Secundò & vltimò moueor. Si verum eſſet, quòd
per patrẽ ſubſtitutus excluderetur, ſequeretur, quòd
implementum illius conditionis, ſi hæres non erit, in
perſona patris poſſet adimpleri, & non neceſſe eſſet,
quòd in perſona filij ſolum adimpleri & purificari
deberet. ſed conſequens eſt falſum: quia cũ iſtud implementum
conditionis ſit facti, nam aditio eſt facti.
l. conſilio. ff. de curat. furio. debet adimpleri in perſona
filij & non patris, ita probat tex. in l. qui hæredi. ff.
de condit. & demonſtrat. ergo falſum eſt etiam antecedens,
& ſic quod ſubſtitutus per patrem excludatur.
Confirmatur hæc ratio, nam verum eſt filium repudiando
hæreditatem, hæredem non eſſe: nec hæc
conditio ex cauſa filij in perſona patris adimpletur,
quia in his quæ ſunt facti, pater & filius vna eademque
perſona non cẽſentur. l. idem Iulianus. §. ſi alicui.
ff. de lega. j. & in dubio quoties nec expreſſa nec præſumpta
teſtatoris voluntas repugnat, à proprietate &
ſignificatione verborum non eſt recedendum. l. non
aliter. ff. de leg. 3. & vbi in verbis nulla eſt ambiguitas,
non eſt admittenda voluntatis diſceptatio. l. ille aut ille.
§. cum in verbis. ff. de leg. 3. ſed in caſu noſtro quòd
admittatur pater, non adeſt nec expreſſa, nec præſumpta
teſtatoris voluntas: & proprietas & ſignificatio illorum
verborum, ſi hæres non erit, reſpectu patris eſt
contraria, ſi filius hæres inſtitutus hæreditatem repudiauerit,
& reſpectu ſubſtituti verificatur, & in verbis
quòd admittatur ſubſtitutus nulla eſt ambiguitas.
ergo admitti debet ſubſtitutus, & non pater. Nec
obſtat, ſi dixeris quòd teſtator cenſetur ſe conformare
cũ diſpoſitione legis, Bar. in l. hæredes mei, in §. cũ
ita. ff. ad Trebell. ſed diſpoſitio legis eſt quòd filio nolente
hæreditatem adire, pater tanquàm hęres admittatur.
d. l. fi. §. ſimilique modo. ergo cenſetur teſtatorem
cum hac diſpoſitione ſubſtitutum vocaſſe. Re-
11 ſpõdeo, † quòd argumentum procederet, quando aliqua
lege diſponeretur, quòd filio nolente hæreditatem
adire, pater tanquàm hæres admitteretur, etiam
ſtante ſubſtituto. ſed hoc nulla l. introductum reperitur:
ergo non poſſumus dicere ex legis præſumptione
hanc teſtatoris voluntatem fuiſſe. Pręterea doctrina
Bar. non procedit, quando propria verborum
ſignificatio repugnat. nam in tali caſu huiuſmodi interpretatio
non admittitur, vt probatur in c. Rainutius,
& in c. Rainaldus, extra de teſtam. & comprobat
Ruin. in conſil. 168. num. 15. volum. 2. ſed in caſu noſtro
repugnat propria verborum ſignificatio prout
ſupra demonſtraui: ergo hæc præſumptio quòd teſtator
voluerit ſe conformare cum lege, in caſu noſtro
non procedit.

Sed retenta communi opinione, ea primò limitatur
non procedere, quando ſubſtituta eſſet talis per-
12 ſona, † quæ veriſimiliter foret magis dilecta quàm pater,
nam tunc admitteretur ſubſtitutus, & ita tenent
Alex. Soci. Ripa, Bal. in l. cum proponas. C. de hæred.
inſti. Imola in d. l. ſi paterfamilias, eod. tit. ff. de hæred.
inſtit. & Polit. in trac. ſubſtitutionum, in materia vulgaris
ſubſtitutionis, in limitatione 2. q. noni quæſiti,
& eſt communis & recepta opinio, quæ probatur primò
per l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. Secundò per l. 2. C.
ad Orfician. Tertiò & vltimò per l. quidam ita in teſtamento.
ff. ad Trebell. Nec obſtat illa ratio, per quã
Iaſ. contrariam opinionem ſubſtinebat, dum aiebat
quòd pater admittitur, ac ſi eſſet à principio hęres inſtitutus,
vt probat tex. in d. §. ſimilique modo. ſed certè
ſi eſſet inſtitutus verè non attenta affectione perſonarum
admitteretur. ergo hoc etiam in caſu admitti
debet. quia reſpondetur, quòd dictus §. ſimilique modo,
declaratur non procedere, quando eſſet ſubſtituta
talis perſona, quæ foret magis teſtatori dilecta, quã
pater. & ratio eſt, quia pater ex diſpoſitione d. l. fi. admittitur,
quæ lex in præſumpta teſtatoris voluntate
fundatur. ſed vna maior pręſumptio, aliam minorem
præſumptionem tollit. l. Diuus. ff. de in integr. reſtit.
ergo non mirum ſi ſubſtitutus magis teſtatoris dilectus,
& propter iſtam dilectionem maiorem habens
præſumptionem, patrem excludit. facit in arg. l. cum
acutiſſimi. C. de fideicommiſ. & l. cum auus. ff. de
condit. & demonſtrat.

Secundò limitatur pręcdicta communis opinio
13 procedere in repudiatione expreſſa, † ſecus in tacita,
quę reſultat ex diſpoſitione legali propter negligentiam
filij, & lapſum temporis dati ad adeundum, iux.
l. quamdiu, la 3. cum gl. ff. de acq. hæred. quia tunc pater
non poteſt adire, & per conſequens ſubſtitutus
admittitur. Tu pro vera huius limitationis declaratione
tres conſidera caſus ex mente Doctorum.

Primus quorum eſt, quando pater & filius ſciebãt
bonorum poſſeſſionem delatam, ſeu hæreditatem re-
14 lictam, † & nemo eã petijt, & hoc caſu Doct. in l. j. C.
qui admitti, videntur ſentire, vt patri præiudicetur,
vt expreſsè ibi dicunt Pau. de Caſtro, Salyc. num. 19.
& Corn. num. 15. & tradit Poli. in tractatu ſubſtitutionis

tionis vulg. mihi fol. 12. & mouentur ea ratione, quia iura negligentibus non ſubueniunt. l. pupillus. ff. quæ in fraudem cred. & l. non. n. negligentibus. ff. ex quib. cauſis maior. cum igitur vterque fuerit negligens, vterque cenſetur excluſus, & per conſequens admitti debet ſubſtitutus.

15 Secundus caſus eſt, † quando pater ignorabat delatam bonorum poſſeſſionem filio, ſeu relictam hæreditatem, ſed ſolus ſciebat filius, qui patrem potuit certiorare & non certiorauit, & hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, quòd patri per lapſum temporis præiudicetur, & hanc opinionem tenent Iac. de Rauen. Cyn. Bar. col. fin. in fi. Bal. in 27. oppoſit. Alberi. num. 8. Salyc. num. 20. Pau. de Caſtro, num. 8. Corn. ſub num. 15. Alex. num. 6. Cur. iun. num. 19. Signorol. de Homod. ou. 45. Pet. de Bellaper. num. 20. & Ioan. Igneus, num. 39. in l. j. C. qui admitti, & eandem opinionem ſequuntur Bar. num. 6. & Aret. col. pen. in l. is, qui hæres, col. fi. ff. de acquir. hæred. vbi Iaſ. num. 34. dicit hanc opinionem indifferenter omnes probare. Bar. in l. ſeruus. §. fi. ff. de bon. poſſeſ. & hæc eſt communis & recepta opinio, vt teſtatur Corn. in d. l. j. & eam etiam ſequuntur Imola in l. ſi pater. ff. de hæred. inſtit. & Soci. in d. l. j. ff. de vulg. & pup. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & hæc communis concluſio probatur his rationibus.

Primò per tex. in d. l. fi. §. ſimiliq; modo, eum ſic inducẽdo. Incluſio vnius, eſt excluſio alterius. l. cum prętor. ff. de iudic. c. nonne, extra de præſump. ſed ibi dicit Imperator, hæc quæ ſupra dixit, in ijs caſibus obſeruanda ſunt, quibus diſcordia inter patrem & filiũ vertitur, ergo in alijs caſibus hęc obſeruanda nõ ſunt, quare cum in terminis noſtris inter patrẽ & filium diſcordia non ſit, non erit locus diſputationi d. l. fi. Nec obſtat ſi cum Zuccardo in d. l. j. num. 33. dixeris, quòd diſcordia ibi accipitur, quando patris & filij voluntas in vnum non conueniunt. d. l. fi. §. vbi autem in vnum. & vtique quãdo filius patitur labi tempus eius voluntas non dicitur conuenire in vnum cum patris voluntate, qui vult adire hæreditatem. Reſpondetur quòd hoc non admittit verbum, diſcordia, quæ contradictionem expreſſam, & expreſſam contrauentionem ſignificat, vt colligitur ex l. cũ pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2. & c. conſuetudinis, extra de conſuetud. & ne cæmus per emendicata ſuffragia, quòd hoc voluerit ſignificare tex. colligitur ex pluribus partibus illius legis, & primò ibi, pater adire filiumfamilias integrę ætatis compellitur, & ille reclamandum, &c. Secundò ibi, in §. ſin autem in ſecunda, vel patre volente ipſe reclamauit, &c. Nec obſtat dictus §. vbi autẽ in vnum, quia debet declarari ex ſuperioribus, vt procedat quãdo expreſsè in vnum non conuenit patris & filij voluntas, non autem eo modo tacito, cum vna pars legis alteram declaret.

Secundò mouentur, quia aut dicimus patrem iſto caſu admitti ex perſona propria, nulla habita dependentia à filio: aut verò dicimus eũ admitti habita dependẽtia à filio, quaſi in locũ filij ſubrogatus & ſubſtitutus dicatur, ſi dicimus patrem admitti ex perſona propria, nulla habita dependentia à filio, hoc eſt falſum, quia ſequeretur quòd mortuo filio, cui delata eſt bonorũ poſſeſſio, ſeu relicta hæreditas, pater eam agnoſcere & adire poſſet, cum nullam à filio depẽdentiam habeat, ſed conſequens eſt falſum. l. ſi infanti. C. de iure delib. arguendo à ſpeciali, & tradunt Riccard. Mal. Bart. & alij in l. fi. in prin. in 2. quæſt. C de bonis, quæ liber. ergo falſum eſt etiam antecedens. Si verò dicimus patrem admitti tanquam ſubrogatum in locum filij, vt re vera admitti videtur, vt colligitur ex d. §. ſimiliq; modo, & hoc quoq; eſſe non poteſt, quia ſubrogatio in locum alterius fieri debet intra tempus conſtitutum ei, in cuius locum facta eſt ſubrogatio, cum ſubrogatus cẽſeatur vnus & idem cum eo, in cuius locum ſubrogatur. l. ſeruituti. §. ſi ſublatam. ff. de ſeru. vrb. præd. quem tex. ad hoc allegat Alex. in conſil. 178. lib. 2. vbi etiam adducit l. ſicut in annos, in 2. reſpon. ff quemad. ſeruit. admit. faciunt ea, quæ tradit Bar. in l. j. §. hi, quibus. ff. de leg. 3. ſed tempus conſtitutum filio elapſum iam eſt, vt præſupponimus. ergo pater in eius locum non poteſt ſubſtitui ad adeundam iſtam hæreditatem filio delatam.

Tertiò, & vltimò, & melius mouentur: quia vbi diuerſa eſt ratio, ibi quoque diuerſa eſſe debet iuris diſpoſitio, arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patronatus, cum ſimil. ſed diuerſa eſt ratio inter expreſſam & tacitam repudiationem in propoſito, vt nunc dicam: ergo diuerſa quoque debet eſſe iuris diſpoſitio. Minor probatur, quia quando filius expreſsè recuſat adire hæreditatem, & olim ſequenti in gradu nihil acquirebatur, & hæreditas illa non deferebatur, quia expreſſa filij repudiatio non nocebat patri. l. is, qui hæres. §. fi. ff. de acq. hæred. & ideo nõ mirum ſi ius inducit, vt hoc caſu filio recuſante, poſſit pater adire, quia nulli alij erat delatum ius adeundi, vel agnoſcendi bonorum poſſeſſionem, vt dixi: ſed quando filius excluſus eſt tempore, tunc hæreditas ſequentibus in gradu defertur, & is ius adeundi hæreditatẽ, vel agnoſcendi bonorum poſſeſſionem acquiritur. §. cum igitur. Inſtit. de bon. poſſ. & ex hoc dicebatur poſtea etiam hoc patri præiudicare. l. fin. ff. quis ordo in bon. poſſeſ. ſeruet. & ſic apparet quòd diuerſa eſt ratio inter expreſſam & tacitam filij repudiationem, quare non poteſt de vna ad aliam illatio fieri.

Et hoc procedit etiam, quãdo conſtaret filium malitioſè permiſiſſe labi tempus, vt patri præiudicium afferret, nam eius negligentia etiam patri nocet, ita tenent Dec. in ſecunda lect. num. 29. & in vlt. num. 105. & Zuccar. num. 50. cum ſeq. in d. l. j. C. qui admitti, & Polit. in tract. ſubſt. vulg. mihi fol. 12. & mouẽtur hac ratione: quia quòd quis ſine fraude in alienum præiudicium repudiare poteſt, cum fraude repudiare non prohibetur, vt eſt tex. in l. quod autem, in prin. ff. quæ in fraud. cred. ſed filius ſine animo fraudãdi poteſt patri præiudicare, non perẽdo bonorum poſſeſſionem, ſeu non adeundo hæreditatẽ, vt ſupra cum Doct. communiter concluſimus: ergo poterit etiam eodem modo præiudicare adhibita fraude & malitia, & ita ego teneo, licèt cõtrarium teneant Bar. Raphael Comenſ. Roman. Alex. & Iaſ. num. 39. in l. is, qui hæres. §. fi. ff. de acquir. hęred. Imola in l. ſi pater. ff. de hęred. inſtituen. Alex. in 5. not. in l. j. C. qui admitti, & Soci. in l. j. num. 27. in fine. ff. de vulg. & pupil.

Et nota, quòd hoc etiam caſu pater nõ poteſt in integrum reſtitutionem petere, prout Zuccard. in d. l. j. num. 24.

num. 24. tenet, & ratio eſt 1 quia ſi diceremus patrem hoc caſu eſſe reſtituendum in integrnm, ſequeretur, quòd maior cum alterius præiudicio ad lucrum reſti tui poſſet, quia iſte pater ad lucrandam ſucceſſionem cum præiudicio eorum, quibus lapſo tempore delata eſt, in integrum reſtitueretur. ſed conſequens eſt falſum, quia maior ad lucrum cum alieno præiudicio reſtitui non debet. l. ſciendum, vbi Bar. ff. ex quib. cau. maior. Bart. inferens ad quæſtionem in l. j. in j. q. C. de annali excep & ibi Bal. num. 8. ergo falſum eſt & antecedẽs, quod hoc caſu pater reſtitui poſſit, & ita teneo licèt Sapia in d. l. j. num. 26. contrarium teneat.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando filius ſciens ſibi delatam bonorum poſſeſſionem, vel relictam hæ-
17 reditatem, non potuit patrem certiorare: † nunquid ſi filius non petierit bonorum poſſeſſionem, vel non adiuerit hæreditatem, & lapſum iam ſit tempus petẽdi, patri ſuo præiudicium attuliſſe dicatur? Et in hoc caſu omiſſa diſputatione, & concluſiuè procedendo teneo, quòd patri nullum prǽiudicium attuliſſe videtur, & ita tenet Zuccard. in d. l. j. num. 70. & mouetur hac ratione: nam, vt dicimus, quòd d. l. fi. C. de bonis, quæ lib. loquatur etiam in tacita repudiatione, aut ſolum in expreſſa: ſi dicimus eã loqui in tacita quoque, vtique res non habet difficultatem, quia filij negligẽtia patri non præiudicabat, cum excluſo filio pater ex ea lege admittatur: ſi verò dicimus, quòd d. l. fin. nihil immutet circa tacitam repudiationem, ſed ſolum vẽdicet ſibi locum in repudiatione expreſſa, vtique iure antiquo non mutato non præiudicabat patri hęc filij negligentia. l. fin. ff. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſeruet. & ita concludo, licèt contrarium teneant Saly. num. 21. Pau. de Caſtro, num. 7. & Alex. num. 14. in d. l. j. C. qui admitti, & Alex. in l. fi. vbi Fulgoſius relinquit cogitandum. C. de rep. bon. poſſeſſ.

Ex prædictis igitur conſtat, an ſtante communi opinione limitatio ſupradicta vera ſit, & in quibus caſibus procedat.

Et iuxta eam dubitatur, nunquid iſta communis concluſio procedat econtra, pone pater eſt inſtitutus hæres, & ſibi datus ſubſtitutus vulgaris: pone quod
18 pater repudiet, † nũquid admittaẽ filius excluſo ſubſtituto per illam l. fin. & hoc eſt nouum dubium Iaſonis, & omiſſa diſputatione concludendum eſt, filium ſubſtitutũ non excludere, prout Ripa in d. l. j. nu. 148. tenet, & probatur his rationibus, & primo: Communis ſententia eſt quòd pater non tranſmittat hæreditatem à qua ſe abſtinuit etiam ad ſuos hæredes. Rom. Alex. & Iaſ. in l. qui ſe patris. C. vnde lib. ergo minus tranſmittet hæreditatem, maximè extranei repudiatam eo viuente in filium.

Secundò, nam erubeſcit lex filios corrigere factum patris. l. is qui. ff. de tut. & cur. & tanto magis dicẽdum eſt in terminis d. l. fin. cum illa diſpoſitio ſit etiam introducta ob fragilitatem ætatis, quam pater ſupplet. d. l. fin. §. filijs autem, ergo dicendum eſt terminos dictæ l. fin. non habere locum in filio, quando pater hæres inſtitutus hæreditatem adire recuſat.

19 Tertia principalis concluſio eſt, † an filio mortuo ante aditam hæreditatem, pater poſſit adire excluſo ſubſtituto? & Bart. in d. l. j. tenet, quòd pater excludatur. quem ibi ſequuntur Alex. Iaſ. Ripa, Soci. & alij Doct. communiter, & eandem opinionem tenẽt Cyn. Bal. Pau. de Caſtro, & alij communiter in d. l. fin. C. de bonis quæ liber. Bald. in l. ſi infanti. C. de iure delibet. Imola in d. l. ſi pater. ff. de hęre. inſti. Rom. Bar. & Alex. in l. is qui hæres, in fine. ff. de acquir. hæred. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quæ ex pluribus probatur.

Primò per tex. in d. l. ſi infanti, eam ſic inducendo. ſpeciale eſt ibi in hęreditate delata infanti, vt ſi infans moriatur hęreditate non adita, pater admittatur. ſi ergo ibi ſpeciale eſt, ergo in contrarium eſt ius commune. Huic textui reſpondetur, quòd ibi ſpecialitas eſt, quòd infans tranſmittat illam hęreditatem tanquàm quęſitam, vt ibi expreſſè tex. dicit, & ſimiliter ſpecialitas illius l. conſiſtit in tranſmiſſione, quæ fit per infantem in patrẽ tanquàm in hæredem ipſius infantis, ſecundum gloſ. communiter approbatam ibi. ſed nos loquimur, quando agitur de hæreditate, nõ tanquàm quæſita, ſed tanquàm quærenda, prout loquitur tex. in d. l. fi. §. j. & declarat textus in l. ſi quis filium. §. j. ff. de acquir. hæred. & ſimiliter dubitatio noſtra ſtat, an pater iure proprio, tanquam immediatus hæres teſtatoris, qui filium inſtituerat, poſſit adire mortuo filio, ſicut poteſt filio repudiante, & ſic tex. non loquitur in terminis noſtris. Verum tu animaduertas, quòd licèt hæ reſponſiones ſint ſubtiles, tamen iſte tex. bene probat: nam, quãdo loquitur de eo qui ſeptem annos exceſſit, & maior eſt infante dicit, quòd ea obſeruari debẽt, quæ veteribus legibus continentur: ſed veteribus legibus continebatur, quòd mortuo filio pater hæreditatem adire non poterat, cum tunc iuſſus patris, vt filius adiret neceſſarius erat. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſus. ff. de acquir. hæred. qui iuſſus adeſſe non poteſt, cum filius ſit mortuus: ergo mortuo eo qui maior eſt infante, pater hæreditatem illi delatam adire non poteſt. Nec obſtat ſi dixeris eam correctam eſſe per d. l. fi. quia vltra quòd Pau. de Caſtro in d. l. ſi infanti, cõtrarium dicat, hoc etiam probatur, ideſt quòd d. l. fin. in hoc. d. l. ſi infanti, non corrigat, per d. l. fin. §. ſimilique modo, inducendo eam in verbis illis, & hæc quidem in ijs caſibus obſeruanda.

Secundò mouentur per l. 2. C. ad Orfician. verum iſte tex. non loquitur in terminis noſtris, cum ibi mater mortua fuerit ab inteſtato, & per conſequens nullus filijs per matrem fuerit datus ſubſtitutus.

Tertiò mouentur, quia quòd pater poſſit adire hæreditatem repudiatam eſt fauore ipſius filij inſtituti: nam ſi pater ſit hæres, ipſe filius quodammodo reputatur hæres. l. licet. §. patronos. ff. de verb. ſignif. dicitur enim quaſi dominus viuente patre. §. ſui. Inſtit. de hæred. qualit. & differen. & hinc eſt, quòd æſtimũ patris, dicitur æſtimum filij, ſecũdum gloſ. in l. 2. C. qui ætate ſe excu. lib. 10. & hinc eſt, quòd quicquid parat pater, parat filio. l. nihil. §. j. ff. de bon. lib. pręſumit. n. lex, quòd pater filio recuſante adeundo hæreditatem, cępit bonum conſilium pro filio ſuo. l. ſi filius. C. de patr. poteſt. ſed hæc ratio ceſſat mortuo filio, ergo ceſſare etiam debet diſpoſitio d. l. fin. argum. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat. cum vulg.

Quartò & vltimò mouetur: nam cum deficiat ſubſtantia perſonæ filij, ex qua ius patris habet fundari, deficit etiam accidens concernens perſonam patris,

argum.

argum.l.cum filio.ff.de leg.j.& per conſequens admit
ti debet ſubſtitutus.
Hæc communis concluſio pluribus modis decla-
20 ratur: † & primò declaratur non procedere, quando
filius ſciens hæreditatem ſibi delatam deceſſiſſet in-
tra annum poſt mortem teſtatoris, quia tunc ad pa-
trem tranſmitteret ius deliberandi. l.cum antiquiori-
bus.C.de iure delib. Verum hæc declaratio locum ha
beret, quando tranſmiſſio potentior eſſet ſubſtitutio-
ne. & quia ſupra latiſſimè hanc quæſtionem diſputa-
ui, ideo ad id quod ſupra dixi me remitto, & ex illis
patet etiam reſolutio præſentis declarationis.
21 Secundò declaratur non procedere, † quando fi-
lio eſſet delata hæreditas aſcendentium, quam ad pa-
trem tranſmittit vigore dictæ legis primæ. C. de his,
qui ante aper. tabul. nam excluderetur tunc ſubſtitu-
tus. Verum pro huius declarationis reſolutione, duæ
ſunt decidendæ concluſiones, quarum prima eſt, an
tranſmiſſio quæ fit vigore dictæ l.vnicæ habeat locũ
etiam ad aſcendentes: id eſt, an ad ipſos etiam aſcen-
dentes tranſmiſſio fieri poſſit. Et in hac quęſtione duę
ſunt Doctorum opiniones, quarum prima eſt ꝙ tranſ
miſſio vigore dictę legis, etiã ad aſcendentes fieri poſ-
ſit, & hanc opinionem tenet Gloſ.in d.l.vnica, quam
vltra Iac.Butr.& Bal.ibi plures ſequuntur. & commu-
nem eſſe affirmat Rom.num.23. in l.ventre.ff.de acq.
hæred.& mouentur: quia d.l.vnica, licèt in deſcenden
tibus tãtum loquatur, tamen fundatur in ratione tri-
ſtitiæ, quæ ratio militat fortius in aſcẽdentibus quàm
in deſcendetibus, quia aſcendentes plus diligunt libe
ros, quàm econtra.l.iſti quidem.ff.quod metus cauſa.
§.fi. inſtit. quod cum eo.Gloſ.notab. in l.fi.C.de pact.
Gloſ.vulgaris, vbi omnes, in l.liberi.C.de inoff.teſtam.
Verum hæc ratio non obſtat: quia non ſolum d.l.vni-
ca, fundatur in triſtitia, ſed in alia ratione, vt ibi, ſiqui
dem perindignum eſt, &c. quæ ratio, vt infra dice-
mus, locum non habet in aſcendentibus, prout in
deſcendentibus.
Et cum hæc opinio nulla nitatur, vel ratione, vel le
ge, cui reſponderi non poſſit, ideo cõtrariam opinio-
nem tenent Bart.Fulg. Corn. & communiter Doct.in
d.l.vnica, & communem opinionem eſſe dicit, & eam
ſequitur Guiliel.de Bened. in c.Raınutius, num.152.
extra de teſtam. eandem opinionem ſequuntur Alex.
Fulg. Corn. & Iaſ. in l.ſi infanti. C.de iure delib. Alex.
& Iaſ.in l.emancipata. C.qui admitti, Cyn.Bart.Ang.
Salyc.& Pau.de Caſtro in l.2.C.ad Orfician. Fernand.
Vaſquius in tract.de ſucceſſ.creat.lib.3.§.21. nu.267.
& in tract.de ſucceſ.progreſſu, lib.j.§.8.num.10. Alex.
in conſ.89.num.4.lib.2. & Corn.in conſ.146. per to-
tum, in j.vol.& hæc eſt magis cõmunis & recepta ſcri-
bentium ſententia, cũ qua ego pertranſeo, & moueor
ex duobus, Et primò, nam quòd hæreditas aſcenden-
tium tranſmittatur ad aſcẽdentes, nulla lege determi-
natur: ergo remanet in diſpoſitione iuris communis,
arg.l.commodiſſimè.ff.de liber.& poſth. & per conſe-
quens relinquitur ſub regula negatiua l.vnicę.§.in no
uiſſimo.C.de cad.tollen. Secundò moueor, caſus exce
ptus firmat regulam in cootrarium.l.nam quod liqui
dè.§.fi.ff.de penu legata.ſed per d.l.vnicam, deſcẽden-
tes tantum tranſmittẽtes excipiuntur, ergo in caſibus
non exceptuatis firmatur, per d.l.vnicam, regula in
contrarium, & per conſequens hæreditas deſcenden-
tium ad aſcendentes non tranſmittitur, cum non ſit
caſus exceptuatus à regula. & maior eſt ratio in deſcẽ-
dentibus tranſmittentis, quàm in aſcendentibus, arg.
l.ſcripto. ff.vnde liberi, iuncta l.nam & ſi.ff.de inoffic.
teſtam. etenim cum agitur de hęreditate tranſmitten
da, ſolius tranſmittentis fauor conſideratur, non etiã
primi defuncti: ſed filius tranſmittẽs magis diligit fi-
lios ſuos quàm parentes, ergo maior ratio eſt in tranſ
miſſione facienda in ſuos deſcẽdentes, quàm in aſcen
dentes: & hinc eſt quòd in dicta l.vnica, nulla fit men-
tio de tranſmiſſione in aſcendentibus, ſed ſolũ in de-
ſcendentibus, & propterea non debet fieri extenſio;
tum quia ad caſum minorem rationem habentẽ nun
quam fit extenſio, tum etiam quia veriſimile minimè
eſt, ꝙ Imperator in d.l.vnica, oblitus eſſet de paren-
tibus, ſicq; ſi voluiſſet dixiſſet. l.vnica. §. ſinantem ad
deficientis.C.de cad.tol. Pręterea tex. in d.l.vnica, con
ſiderat deſiderium eius de cuius hæreditate agitur,
vt patet ibi, aduerſus auitum, vel proauitum deſide-
rium. eſt.n. deſiderium aſcendentis, quòd eius bona
deueniant in deſcendentes.l.ſcripto.ff.vnde liberi, &
l.nam & ſi parentibus, in prin.ff.de inoffic.teſtam.ſed
non eſt deſiderium aſcendentis, quòd bona ſua deue-
niant ad parentes liberorum, qui ſibi non attinent ni
ſi iure affinitatis, quæ regulariter non eſt in conſide-
ratione in materia ſucceſſionum.l.vitrico, & l.affinita
tis.C.commun. de ſucceſſ. quinimò non eſt deſideriũ
liberorum, quòd eorũ hæreditas deueniat in eorum
aſcendentes, dicta l.nam & ſi parentibus, in princ.
ergo d. l. non habet locum in tranſmiſſione facien-
da in aſcendentes.
Ex reſolutione huius cõcluſionis conſtat declara-
tionem ſupra factã veram nõ eſſe: ſed dato & nõ con-
ceſſo, quòd hæreditas deſcendentium tranſmittatur
ad aſcendentes, dubitatur an ius iſtius tranſmiſſionis
potentius ſit, quàm ius ſubſtitutionis? & omiſſa diſpu
tatione ego teneo, quòd hoc in caſu ſubſtitutio præ-
feratur tranſmiſſioni, prout tenet Bart. in l.ventre. ff.
de acquir.hæred.& moueor hoc fundamẽto. Quoties
nec expreſſa, nec præſumpta teſtatoris voluntas repu-
gnat, à ſignificatione & proprietate vocabuli non eſt
recedendum.l.non aliter.ff.de legat.3.& vbi in verbis
nulla eſt ambiguitas, non eſt admitrenda voluntatis
diſceptatio.l.ille aut ille.§.cum in verbis.ff. de legat.3.
ſed in quæſtione noſtra proprietas & ſignificatio ver-
borum eſt, quòd ſubſtitutus admittatur: nam verba
illa, ſi hæres non erit, per caſum mortis non verifican-
tur, quia verum eſt dicere hæredem ſcriptum hæredẽ
non eſſe. neque.n. in perſona ipſius hæredis inſtituti
controuerti poſſunt, quia contraria conditio, ſi hæres
erit, in eius perſona nõ verificatur.l.qui liberis.§.hæc
verba.ff.de vulg. & pupil. ergo in quæſtione noſtra ab
iſta proprietate & ſignificatione vocabuli, & ſic quòd
admittatur ſubſtitutus, non eſt recedendum.
22 Tertiò declaratur non procedere, † quando pater
in vita iniunxiſſet filio, vt adiret, quia ſi non adiuit,
poterit pater eo mortuo adire, & per conſequens ex-
cludere ſubſtitutum, ita tenet Bald. quem ibi Pau.de
Caſt.ſequitur in d.l.fi.in prin.C.de bonis, quæ liber.&
idem ibi tenet Fulg. & eãdem opinionem tenet Soci.
in d.l.j.ſub num.28. in verſic.ſextò limita. & mouen-
tur

tur primò per tex. in l. nõ iuſtam. C. ad Trebel. Secundò mouentur, nam ſi viuente patre filius non adit, videtur in fraudem patris differre, & per conſequens videtur repudiare, arg. l. recuſari. ff. de acquir. hæred. ergo tunc ideo pater poteſt adire, vt in d. l. fi. in princ. probatur. Verum hæc declaratio locum non haberet, quando virtute dictæ l. fin. per patrem ſubſtitutus excluderetur. ſed cum ſupra nos contrariũ tenuerimus, hæc declaratio redditur falſa: & hinc eſt quod Rom. in l. is, qui hæres. ff. de acquir. hæred. valdè circa hanc limitationem dubitabat, & mouebatur bona ratione, fortè quia ex tali iuſſu nullum ius cauſari poteſt in perſona patris, tum quia hodie in aduentitijs iuſſus non requiritur, vt in d. l. fin. in prin. probatur, & declarat Bald. in l. j. in 11. oppoſitione. C. qui admitti, tum etiam, quia talis iuſſus morte expirauit. l. qui aliena. §. ſi is, qui. ff. de acquir. hæred.

23 Quartò declaratur non procedere, † quando filius non eſſet mortuus, ſed eſſet in articulo & pũcto mortis: nam tunc pater adire poterit, ita tenet Bal. in d. l. fi. in pen. quæſt. quem ſequitur Rom. in l. is, qui hæres, in §. neque filius. ff. de acquir. hæred. & mouentur iſti primò, nam quando filius eſt excluſus, pater hæreditatẽ adire poteſt. d. l. fi. ſed quando filius eſt in vltimo mortis articulo dicitur excluſus, cum tunc hæreditatem adire non poſſit, gloſ. in l. fi. ff. quando dies legati ced. ergo pater hæreditatem adire poterit. Nec obſtat ſi dixeris, quòd d. l. fi. locum habet in repudiatione expreſſa & non tacita, nam illa benè præiudicat patri, vt ſupra diximus: ergo lex illa, cũ loquatur in repudiatione expreſſa per filium facta, non debet extendi ad caſum, quando filius tacitè fuit excluſus. Reſpondetur: nam licèt repudiatio expreſſa non noceat patri, ſed tacita ſic, illud eſt ideo, quia ſi aliter diceremus induceretur legum correctio, quia corrigeretur l. j. C. qui admitti, quod non eſt dicendum. ſed in caſu noſtro non reperitur, ꝙ corrigatur, ergo tacita repudiatio filij patri non nocet. Verum hæc reſponſio nullius eſt momẽti, cum tacita repudiatio omnino noceat patri, & d. l. fin. locum non habet, niſi in expreſſa repudiatione, & ſic quãdo diſcordia eſt inter patrem & filium: & propterea ego teneo cõtrariam opinionem quòd hoc in caſu pater adire non poſſit, prout tenent Fulg. & Alex. in d. l. is, qui hęres. §. neque filius. & moueor tum quia d. l. fi. locum non habet ſtante ſubſtituto, pront ſupra concluſum fuit, tum etiam moueor per illa duo fundamenta quę feci ſupra in ſecundo caſu ſecundæ limitationis ſecundæ concluſionis principalis, quæ omnino ſtringunt contra opinionem Baldi & Romani.

24 Quintò declaratur non procedere, † quando filius mortuus fuiſſet tali tempore, quo pater fuiſſet relegatus, qui propter relegationem non potuiſſet filio adire volenti conſentire, quia tunc pater reſtituitur poſt mortem filij, vt adire poſſit, & ſubſtitutum excludere, ita tenet Ang. in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquir. hæred. Verum hæc declaratio mihi non placet, tum quia d. l. fin. locum non habet ſtante ſubſtituto, tum etiam quia hodie iuſſus patris non requiritur & abſque eo filius hodie hæreditatem adire poteſt, vt probatur in d. l. fin. vnde cum filius hæreditatem adire potuerit, & nõ adiuit, cenſetur tacitè eam repudiaſſe, arg. l. recuſari. ff. de acquir. hæred. ſed d. l. fi. in tacita repudiatione locum non habet, vt ſupra dixi: ergo pater poſt mortem filij in caſu noſtro hæreditatem adire non poteſt. Præterea per mortem filij ſubſtitutus admitti poteſt, ergo iſte qui erat relegatus in præiudicium ſubſtituti non reſtituitur. c. quamuis, de reſcript. lib. 6. & facit dictum Baldi in l. fin. num. 5. C. de ſenten. paſſ.

25 Sextò declaratur non procedere, † quando filius fuit contemplatione patris inſtitutus, quia tũc etiam filio mortuo poſſet hæreditatem adire, ita tenet Bald. in l. filiofamilias. ff. de cõd. & demon. & ratio eſt, quia cum hæreditas filio patris contemplatione fuerit relicta, videtur directè conferri in perſona patris, & ideo de per ſe recta via hæreditatem adire poteſt. d. l. filiofamilias. l. cum aliquis. C. de iure delib. l. fi. C. de vſufruc. l. fideicommiſſa. §. plerunque. ff. de leg. 3. & l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. & hæc eſt vera declaratio, cum conſtet mentem teſtatoris eſſe, patrem velle ſubſtituto præferre, & ideo eius mens eſt attendenda. §. diſponat, Auth. de nupt.

26 Septimò, & vltimò declaratur non procedere, † qñ filius eſſet infans, quia tunc eo mortuo ante aditam hæreditatem pater poſſet adire, ita tenet Soci. in d. l. j. ſub num. 28. & in verſic. ſecundò limita. & ratio eſt, quia per aditionem hæreditatis excluditur ſubſtitutus. l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtit. ſed hæreditas infanti delata tranſmittitur ad patrẽ tanquàm aditam & quęſitam, vt tradunt Pau. de Caſtro num. 4. Alex. num. 3. Iaſ. num. 4. Ang. col. 2. in princ. & Corn. num. 7. in d. l. ſi infanti. C. de iure deliber. ergo per patrem excluditur ſubſtitutus.

SVMMARIVM.

1 *Monaſterium, an poſſit adire excluſo ſubſtituto, monacho inſtituto repudiante, & num. 4.*
2 *Hæreditas delata monacho, an immediatè deferatur monaſterio.*
3 *Monachus filio, an ſeruo æquiparetur.*
5 *Declaratio ad l. quod maior. ff. ad municip.*
6 *Monacho inſtituto nolente adire, an monaſterium eo inuito adire poſſit.*
7 *In dubijs opinionibus iudicandum eſt pro eccleſia.*
8 *Monachus decedens ante aditam hæreditatem, ius adeundi an tranſmittat ad monaſterium, & numero 13. & 16.*
9 *Extincta perſona principali, extinguitur acceſſoria.*
10 *Ius adeundi non eſt propriè ius, ſed quædam facultas.*
11 *Monachus ſciens hæreditatem ſibi delatam, & intra annum decedens, ius deliberandi ad monaſterium tranſmittit.*
12 *Monachus ius adeundi eo mortuo ad monaſterium tranſmittit, ſi monachus malitioſè neglexit adire.*
14 *In monacho, an conſeruentur iura ſuitatis.*
15 *Monachus, an liberetur à patria poteſtate.*
17 *Monaſterium loco liberorum ipſius monachi habetur.*
18 *Tranſmiſſio, quam facit monachus de hæreditate non adita, poſt eius mortem ad monaſterium, an locum habeat ſtante ſubſtituto.*
19 *Monaſterium in caſibus, in quibus monachus non tranſmittit hæreditatem non aditam, an ſe reſtitui aduerſus non aditionem monachi petere poſſit.*

Læſio

20 *Læſio facto contingens non cauſat reſtitutionem in integrum.*

21 *Hæres minoris non adeuntis non poteſt in integrum reſtitutionem petere, & num. 22.*

C A P. VII.

1 QVarta principalis concluſio eſt, † an monacho inſtituto repudiante, monaſterium poſſit adire, excluſo ſubſtituto? Pro reſolutione huius quæſtionis, ac omnium rerum quæ circa hãc quæſtionem à Doct. diſputantur, hæ reſoluẽdæ & diſputandæ ſunt quæſtiones: & prima eſt, an hæreditas delata monacho, immediatè deferatur monaſterio, adeo quòd in aditione non requiratur factum monachi, an verò ſit neceſſaria aditio monachi? Secunda eſt, an monachus æquiparetur filio, vel ſeruo? Tertia eſt, an monacho nolente adire, monaſterium eo inuito adire poſſit? Quarta eſt, an monachus decedens ante aditam hæreditatem ius adeundi tranſmittat ad monaſterium? Quinta & vltima eſt, an in caſibus in quibus nõ tranſmittit, poſſit monaſterium petere ſe reſtitui aduerſus non aditionem monachi? & ex relatione iſtarũ quæſtionum declarabitur, an & quando excludatur ſubſtitutus per monaſterium.

Et deueniendo ad primam concluſionem, circa eã

2 duæ ſunt principales Doctorũ opiniões. † Quarum prima eſt, quòd hæreditas delata monacho, immediatè deferatur monaſterio, adeo quòd in aditione non requiritur factum monachi. quam opinionem tenẽt Innoc. Ioan. And. Ant. & Abb. in c. in præſentia, extra de probat. Imola in d. l. ſi paterfamilias. ff. de hered. inſtituen. Pau. de Caſt. in l. legatum. ff. de leg. j. Franciſcus de Rampo. in l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſt. Imola, Alex. num. 21. cum ſeq. Rip. nu. 150. & Alciat. num. 52. in l. j. ff. de vulg. & pupil. Guiliel. de Bened. in c. Raioutius, extra de teſtam. in materia vulg. ſubſtit. num. 80. Conar. in c. j. num. 21. de teſtam. Cyn. Fran. Tigr. & Bal. in l. Deo nobis. C. de epiſc. & cler. & Angelus in l. Papinianus, in prin. ff. de inoff. teſtam. & hanc eandem opinionẽ conſulendo tenẽt Bal. in conſ. 494. lib. 5. Corn. in conſ. 88. lib. 2. vbi hanc eſſe communẽ opinionem Canoniſtarum affirmat Ruin. in cõſ. 205. num. 1. vol. j. Ang. in conſ. 91. & in conſ. 133. & Felyn. in c. ex reſcripto, extra de iureiuran. Et mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in c. non dicatis, & c. nolo. 12. q. j. & per tex. in c. ſi religioſus, de elect. in 6. His iuribus reſpondetur, quòd licèt monachus non habeat neque velle, neque nolle, tamen id ſine licẽtia ſuperioris intelligitur, cum ſuperioris tamen licentia dicitur velle & nolle habere, vt probatur in d. can. non dicatis, & ſic voluntas ſimpliciter non reſidet penes monaſteriũ non cõſiderata voluntate monachi: nam ſicut ſeruus non habet neque velle, neq; nolle. l. velle. ff. de reg. iur. & tamen dominus ſicut non poteſt velle ſine ſeruo, ita nec nolle ſolus. l. is poteſt, iuncta l. qui in aliena, in prin. & l. is, qui hæres. §. neq; filius. ff. de acquir. hæred. ita etiam Abbas non poteſt velle, neque nolle ſine monacho. Præterea dicta iura non videntur habere locũ in reſpicientibus perſonã ipſius monachi, vt ſuperior expedire illa ſolus poſſit: nam ſi monachus eſt electus ad aliquam dignitatem, non poterit ſuperior illi electioni aſſentire, vel renunciare ſine conſenſu ipſius monachi, Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Sed hæreditatis aditio non ſolum conſiſtit in voluntate, ſed etiam in facto, vt eſt caſus in l. pro hærede, in prin. ff. de acquir. hæred. & dicitur ius annexum & cohærẽs perſonæ inſtitutæ, & ſic reſpicit monachi perſonam, ergo monaſterium nõ poteſt illi aditioni hæreditatis, neq; aſſentire, neq; diſſentire ſine cõſenſu monachi.

Secundò mouentur per §. illud, Auth. de monach. vbi probatur, quòd poſt ingreſſum monaſterij, monachus non dicitur aliquam rerum adminiſtrationem habere. Huic textui reſpõdeas, quòd procedit quo ad iura iam quæſita exercẽda, iuxta l. acquiritur. ff. de acq. rer. dom. ſecus quo ad non quæſita, ſed quærenda, prout eſt ius adeundi. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Præterea reſpondetur, licèt monachus non habeat aliquam rerum ſuarum adminiſtrationem, tamen hæreditatis aditio non dicitur eſſe, neque in adminiſtratione, neque in opera, vt probatur in l. aditio. ff. de acquiren. hæred.

Tertiò mouentur per tex. in can. ſtatutum. 18. q. j. vbi probatur, quòd poſtquàm monachus per prælaturam ſoluitur à ſubmiſſione monachatus, velut legitimus hæres paternam ſibi hæreditatem vendicandi poteſtatem habet, licèt eam poſtmodum relinquere debeat monaſterio: ergo à contrario ſenſu ex eo tex. elicitur, quod ante ſubmiſſionem monachatus per prælaturam monachus hæreditatem ſibi vendicandi facultatem non habet. Cęterum & huic textui reſpõdetur, quòd imò oppoſitum probare videtur: nam ſi tempore monachatus non eſt ſibi hæres, ergo eſt hæres monaſterio, & per conſequens monachus quærit monaſterio. Pręterea illa dictio, ſibi, interpretatur ibi per gloſ. id eſt, eccleſiæ ſuæ.

Mouentur quartò per tex. in can. fin. 19. q. vlt. vbi habetur, quòd monachus, qui fuit ingratus ante monachatum non poteſt exhæredari. ergo patet, quòd in hæreditate non ſolũ delata, ſed deferenda monacho, non conſideratur perſona monachi, ſed monaſterij. Verum & huic textui reſpõdetur, & primò quòd non eſt authenticus, & ideo non poteſt adduci ad deciſionem cauſarum, nam leges Decreti non ſunt approbatæ, niſi ſint conditæ ab habente authoritatem, Spec. in tit. de allegat. & diſput. §. fi. & Canoniſtæ in c. 2. extra de reſcrip. vnde cum ille tex. dicatur eſſe de quodã libro Nouellarum, quem pro auth. in ſcholis non recipitur, vt dicunt Doct. in auth. hoc amplius. C. de fideicom. illi non eſt fides adhibenda. Vel ſecundò reſpondetur, nã per ingreſſum monaſterij extinguitur ois labes, quę ipſam animam inquinauerat, & ideo eſt quòd ingratus poſt ingreſſum monaſterij exhæredari non poteſt. Vel tertiò & vltimò, quia nõ ſequitur iſta ſequela, non poteſt exhæredari monachus per ingratitudinem, ergo in adeundo eius factum non requiritur: nam licèt quo ad illud non conſideretur perſona monachi, tamen quo ad actum acquirendi conſideranda eſt, cũ ſit actus perſonalis, & perſonã ſequatur.

Quintò & vltimò mouentur. Illud quod relinquitur monacho, in dubio contemplatione monaſterij relictum cenſetur. caſus eſt notabilis in c. requiſiti,

extra

extra de teſtam. ergo monaſterium ſine facto monachi poteſt adire, conſequentia probatur per tex. in l. filio.ff. de cond. & demon. Huic rationi reſpondetur duobus modis, & primò: nam d.l.filio, loquitur io legatis, & aliud eſt in legatis & fideicommiſſis, aliud in hæredum inſtitutionibus: nã habemus hoc expreſſum in inſtitutione hæredis, quòd ſi ſeruus eſt inſtitutus cõtemplatione domini, quod ius adeundi reſidet in perſona ſerui.l.cum aliquis.C.de iure delib.& facit l. cum proponas.C.de hæred.inſtit. & ratio differẽtiæ eſſe poteſt, quia dñs etiam inuito ſeruo poteſt legatũ agnoſcere, vt probari vr̃ in l.ſi poſt.§.fi.ff.quando dies leg.ced.& in l.legatum.ff.de leg.j. iuncta regula l.is poteſt.ff.de acq.hęred.quod ſecus eſt in hęreditate.d.l.cũ proponas. Vel ſecundò reſpondetur, nam dato ꝙ dominus non poſſet acceptare legatum etiam inuito ſeruo, niſi qñ contemplatione domini fuiſſet factum, vt in d.l.filio, tamen ſecus eſſet in hęreditate.& ratio differentię eſt, quia legata dantur etiam per coniecturas. l.nutu.ff.de leg.3.& hinc eſt, ꝙ aliquando vni eſt ſcriptum legatum, & alteri debetur, ad quẽ pertinet acceptio & repudiatio, vt probat tex.in l.fideicommiſſa.§. interdum.ff.de leg.3.ſed hæreditas directo non datur per coniecturas, ſed debetur illi, qui expreſsè nomine proprio, vel indubitabili ſigno eſt ſcriptus, vel vocatus hæres à teſtatore.l.hæredes palam, in prin.ff.de teſtam. & l.quoties.§.ſi quis nomen.ff.de hæred.inſtit. Vnde cum dominus, pater, vel monaſterium non reperiantur ſcripti, vel vocati in teſtamento, non poſſumus dicere eos fore inſtitutos per hanc coniecturam, quòd filius, ſeruus, vel monachus, fuerint eorum contemplatione inſtituti, per cõſequens eis quæri debet mediantibus perſonis filij, vel monachi, qui fuerunt expreſsè ſcripti à teſtatore.

Vnde cum ſuperior opinio nulla, oec lege, nec ratione fundetur, cui commodè reſponderi non poſſit; ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam communiter ſequuntur Legiſtæ, vt teſtatur Soci. in d.l.j. num.20.& ibi Ripa, num.152. quam opinionẽ etiam tenent Iac.de Are. Bar. & Ang.in d.l.j. Bar. in l.3.ff.de cond.fur. in l.inde Neratius.ff.ad leg.Aquil.in l.tutor. ff. de bon. poſſ.& in puncto iuris eam ſequitur Imola in l.paterfamilias.ff.de hęred.inſtit.& in c.Rainutius, extra de teſtam. & eſt de mente eorum qui tenẽt, monachum ſeruo æquiparari, quo ad acquiſitionẽ, quos infra referam: & hęc eſt communis opinio Legiſtarũ, quam etiam tenent Bal.in prin. Inſtit.de vulg. ſubſtit. Fernand.Vaſq. in tract. de ſucceſſ. reſolut. lib.2.§.18. num.1.cum ſeq. Soci.in conſ.52.num.19.volum.4.& idem Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſ. progreſ. lib.3.§.26. nu.4.& hanc communem & tutiorem dicit Purpur. in l.fi.num.191.C.de pact.

Mouẽtur iſti ex plùribus, & primò per tex.in l.Deo nobis, in verſic.ſin verò.C.de epiſc.& cler. vbi dicitur quòd monachus ad legitimam ſucceſſionem vocatur ab inteſtato & illam ſibi defendit, ergo monaſterium quærit mediante perſona monachi. Verum huic tex. reſpondetur: nam licèt ibi dicatur monachum vocari ad legitimam ſucceſſionem, non tamen negat quin eam hęreditatẽ monacho delatam poſſit Abbas agnoſcere, vel poſſit monacho præcipere vt adeat, quo reluctante ipſum præceptũ pro aditione erit, nam præceptum domini vel monaſterij, ſeu Abbatis pro compulſione effectuali hoc caſu haberetur, arg. l.non iuſtam.C.ad Trebel. vbi præceptum de adeũdo factum à iudice hæredi ſcripto, habetur pro hæreditatis aditione. Vnde ſimiliter, quando ſeruus cõtemplatione domini inſtituitur, vel monachus cõtẽplatione monaſterij, tunc iuſſus de adeundo factus à domino, vel Abbate, haberi debet pro hæreditatis aditione.

Mouentur ſecundò: nam maior eſt ſubiectio ſeruilis, quàm monachalis, quia dominus poteſt ſeruum vendere & non alere, vt tradit Bart.in d.l.j. num.21. ſed hæreditas delata ſeruo quæritur domino mediante perſona ſerui, & non alias l.3.C.de hæred. inſtit. & idem habemus in filio de iure florum.l.is, qui hæres, in fi.ff.de acquir.hæred. ergo multo magis hoc dicendum videtur in monacho. Huic rationi reſpondeas: nam licèt maior ſit ſeruilis, quàm monachalis ſubiectio, tamen quo ad ius adeundi, & quo ad voluntatem, maior eſt ſubiectio monachalis: nam ſeruus habet voluntatem quæ maximè in hæreditatis aditione attenditur: & hinc eſt, quòd ſi ſeruus non vult adire, dominus non poteſt. d.l.cum aliquis. C.de iure delib. ſed monachus non habet voluntatem quia illi renunciauit, & ſe per promiſſam obedientiam penitus aliorum poteſtati, & imperijs in Chriſto, & pro Chriſto ſubdidit.c.non dicatis.12.q.j.ergo in caſu iſto non eſt licita extenſio de ſeruo ad monachum, cum ſit diuerſa ratio, arg.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure pat.

Mouentur tertiò. Ius adeundi dicitur omnino annexum perſonæ inſtituti.l.potuit. C.de iure delib. ſed ea quæ ſunt annexa perſonæ & inſeparabilia à perſona, alteri non quæruntur.l.neceſſario.§.fi.ff.de periculo & commodo rei venditæ, & l.vſufructu.ff.ſol.mat. ergo per monachum ius adeundi monaſterium non quærit. Verum huic rationi reſpondeas: hæreditas quando defertur habenti voluntatem, tunc verum eſt, quòd ius adeundi dicitur annexum perſonæ, & talis actus voluntatis per alterum fieri non poteſt, & ita procedit d.l.potuit. ſed quando defertur ei, cuius voluntas nulla eſt, tunc ius adeundi transfertur in eius adminiſtratorem. & hinc eſt quòd bonorum poſſeſſionem furioſo delatam, curator agnoſcere poteſt.l.j. in primo reſponſo.ff.de bonorum poſſeſ. furioſo, &c. Et hinc etiam eſt, quòd bonorum poſſeſſionem infanti delatam, tutor ſimiliter agnoſcere poteſt.d.l.j.in 2. reſpon.cum ibi notatis, & bonorum poſſeſſionem filio infanti delatam eadem ratione pater agnoſcere poteſt.l.ſi infanti. C.de iure deliber. Sed in quæſtione noſtra voluntas monachi ſine Abbate nulla eſt. d.canone, non dicatis.12.q.j. ergo ius adeundi penes Abbatem, quaſi monachi adminiſtratorem, non penes ipſum monachum reſidere debet.

Mouentur quartò per tex.in can.ſtatutum.18.q.j. vbi dicitur, quòd ſi monachus efficitur epiſcopus, quicquid ante quæſierat, monaſterio remanet: ergo patet quòd acquiſitio per monachum monaſterio fiebat. Cęterum & huic textui reſpondeas: nam licèt monachus non habeat voluntatem, tamen cum licentia Abbatis habere aliquid, poſſidere, dare vel accipere facultatem habet, prout probatur in d.can.non dicatis. vnde licèt in dicto can.ſtatutum dicatur, quòd quidquid monachus ante promotionem ad epiſco-

patum

parum quæſierat, monaſterio remaneat: tamen illud quærere intelligitur cum licentia Abbatis, & propterea oon ſequitur, monachus cũ licentia Abbatis quæſiuit, ergo acquiſitio per monachum monaſterio fiebat, cum quærere per monachum id ſit ex voluntate & arbitrio Abbatis.

Mouentur quintò & vltimò. Ius adeundi non dicitur eſſe in bonis noſtris, & ideo illud non acquiritur domino per ſeruum, vel patri per filium: nam ſi quæreretur patri, vel domino, eſſet ius quæſitum antequam quæreretur, contra legem, pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. ergo eodem modo ius adeundi per monachum monaſterio non quæritur, & ita dicit Bart. in l. is poteſt, numero 12. ff. de acquiren. hæredit. Cæterum & huic rationi reſpondeas, quòd io caſu noſtro non tenet argumentum de ſeruo, ſeu filio, ad monachum, quia in his quæ dependent ab animo, vt eſt aditio, iuxta l. potuit, & l. ſi auia. C. de iure deliber. debilius eſt ius monachi quàm filij, vel ſerui: & potentius eſt ius monaſterij, quàm ſit patris, vel domini, nam filius & ſeruus contrahendo obligantur. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. & l. ſi id quod. ff. de condict. indebiti. Secus tamen eſt in monacho, qui omnem conſenſum & voluntatem in ſuperiorem tranſtulit, & profitendo non ſolum ſe bonis proprijs priuauit, verum etiam & propria voluntate, dicto canone, non dicatis, & c. cum ad monaſterium, extra de ſtatu monachorum. & ideo monachus non habet ius adeundi, quia illud tranſtulit in monaſterium, ſicut & alia iura, vt not. Archidiac. in cap. parochianus, extra de ſenten. excommun.

Ex prædictis conſtat vtranque opinionem diſputando defendi poſſe: ego verò non recedo ab hac poſteriori opinione: & moueor hoc dilemmate. Aut vis ius adeundi reſidere penes monaſterium ex eo, quia illud quod relinquitur monacho, in dubio contemplatione monaſterij relictum cenſeatur? Aut verò vis, ius adeundi reſidere penes monaſterium ex eo quia monachus omnem conſenſum, & voluntatem in ſuperiorem tranſtulit, & profitendo non ſolum ſe bonis proprijs priuauit, verum etiam & propria voluntate. Si primo caſu loqueris, & tunc non poteſt eſſe quòd ius adeundi penes monaſterium reſideat, & moueor hac ratione: hæreditas directò non datur per coniecturas, ſed debetur illi, qui expreſsè nomine proprio, vel indubitabili ſigno eſt ſcriptus vel vocatus hæres à teſtatore. l. hæredes palam, in principio, ff. de teſtamen. & l. quoties. §. ſi quis nomen. ff. de hæred. inſtituen. & hinc eſt, quòd ſi ſeruus eſt inſtitutus contemplatione domini, ius adeundi reſidet in perſona ſerui. l. cum aliquis. C. de iure deliber. ſed in quæſtione noſtra monaſterium à teſtatore non eſt hæres neque ſcriptus, neque vocatus, ſed ſolum monachus: ergo hæreditas immediatè non datur monaſterio, ex eo quod ipſius contemplatione monachus fuerit inſtitutus, ſed debetur monacho, mediante perſona cuius monaſterium hæreditatem acquirit.

Si ſecundo caſu loqueris, & tunc ſimiliter dicendum eſt, ius adeundi penes monachum & monaſterium reſidere. Et moueor ad id dicendum ex duobus. & primò, ſi verum id eſſet, ſequeretur quòd licèt monachus eſſet factus Epiſcopus, remaneret hæreditas monaſterio ſemel ei adeundo quæſita. ſed conſequens eſt falſum, quia remanet monacho, vt probatur in dicto canone, ſtatutum, 18. quæſtio. prima. ergo falſum eſt etiam antecedens, & per conſequens quòd ius adeundi penes monaſterium, & non monachum reſideat.

Secundò & vltimò moueor. Ius adeundi dicitur annexum perſonæ, & corpori cohæret. l. potuit. C. de iure deliber. ſed id quod eſt perſonæ annexum, à perſona ſeparari non poteſt, & alteri non quæritur. l. neceſſario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. & l. vſufructu. ff. ſoluto matrimonio. ergo ius adeundi à perſona monachi non ſeparatur, & monaſterio non quæritur. Nec obſtat ſi dixeris, quòd hoc non procedit quando hæreditas defertur ei, cuius voluntas nulla eſt, quia tunc ius adeundi trãſfertur in eius adminiſtratorem, prout eſt in caſu noſtro, cum monachus nullam habeat voluntatem, & propterea ius adeundi ad Abbatem tanquam monachi adminiſtratorem transfertur, prout ſupra latius in reſponſione tertij fundamenti diximus. quia reſpondeo, quòd id procedit, quando hæreditas defertur ei, cuius nulla eſt voluntas, vt ſunt furioſi & infantes, qui nullam habent voluntatem, cum non ſint ratioois capaces, l. prima. §. adipiſcimur. ff. de acquiren. poſſeſſio. ſed ſecus eſt, quando defertur ei, qui habet voluntatem, licèt eam exequutioni demandare non poſſit ſine alterius authoritate: exempli gratia, eſt io pupillo maiori infante, oam ipſe habet voluntatem & adire hæreditatem ipſe debet, dicta l. potuit, licèt eam ſine authoritate tutoris adire non poſſit. §. neque, Inſtitu. de author. tutor. ſed monachus eſt rationis capax, & habet voluntatem, licèt eam ſine Abbatis licentia exequutioni demandare non poſſit, vt probatur in dicto canone, non dicatis. 12. quæſt. prima. & expreſſius in l. Deo nobis, in §. hoc etiam, in verſiculo, ſin verò. C. de epiſcop. & cleric. ergo ios adeundi, monachus in Abbatem, tanquàm eius adminiſtratorem non transfert.

3 Circa ſecundam quæſtionem, † an ſcilicet monachus filio, vel ſeruo æquiparetur, plures ſunt conſiderandi caſus: quorum primus eſt, quando loquimur quo ad acquiſitionem, ſeu quo ad acquiſitionis effectum: & hoc caſu concludendum eſt, monachum ſeruo æquiparari, ita tenent Innocen. in c. cum olim, extra de priuileg. Bart. in l. j. numero 3. & in §. ſi fructuarius. ff. de ſtipulat. ſeruor. in l. cum hæredes, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. in auth. idem eſt. C. de bonis, quæ liber. in l. tutor. ff. de bonorum poſſeſſ. in l. cum hi. §. eam. ff. de tranſact. in l. is poteſt, numero 13. ff. de acquiren. hæredit. & in l. 2. §. fin. ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul. Bald. in l. fin. C. de bonis, quæ liber. & in l. ex repudiatione. C. de fideicommiſſ. & io l. 3. C. de hæred. inſtituen. Bald. & Roman. in l. prima. C. qui admitti. Bart. in l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cler. Specul. in titulo de ſtatu monach. in verſiculo, octauò quæritur. Angelus in l. Papinianus, in principio. ff. de inoffic. teſtam. & iſta eſt communis opinio, ſecundum Couar. in cap. primo, de teſtamen. numero 21. & ſecundum Alciatum in l. prima, numero 53. ff. de

F vulgari

vulgari & pupil. & probatur hæc concluſio hac ratione, quia monachus totum acquirit monaſterio, ſicut ſeruus domino. c. cum monaſterium, de ſtatu monach. c. cum olim, ſecundo, de priuilegijs. non ſic eſt in filiofamilias, qui ſolum quærit vſumfructum patri in aduentitijs. l. cum oportet, in principio. C. de bonis, quæ liber. & Inſtitut. per quas perſonas nobis acquit. in princ. In caſtrenſibus vero, vel quaſi, cum habeatur loco patrisfamilias. l. 2. ff. ad Macedon. totum acquirit ſibi, & non patri.

Secundus caſus eſt, quando loquimur quo ad acquirendam poſſeſſionem, ſeu quo ad modum acquirendi: & in hoc caſu concludendum eſt, monachum filio æquiparari, ita tenent Bart. Pau. de Caſtro, Ang. Imola, Roman. Alexand. Soci. & Iaſon, vbi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur, in l. prima, in §. per ſeruum, qui in fuga. ff. de acquiren. poſſeſſio. Bar. in l. prima, numero 21. ff. de vulg. & pupil. & in l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. & probatur hæc concluſio hac ratione: quia hæreditas ſeruo delata, ſeruo inuito nobis non acquiritur. l. tertia. C. de hæred inſtituen. non ſic eſt in filiofamilias, nam hæreditas ei delata ſe etiam inuito patri acquiritur, vt in l. fin. in principio. C. de bonis, quæ liber. & ſic eſt etiam in monacho: nam hæreditas ei delata, eo etiam inuito monaſterio acquiritur, prout infra in declaratione probabitur, & tenet Cyn. in dicta l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando agimus de acquirendo ratione iuris legitimi, & tunc monachus æquiparatur filio, & non ſeruo, nam hæc poſſeſſio acquiritur per filium patri, propter quaſi poſſeſſionem iuris filiationis, vel patriæ poteſtatis, vt eſt gloſ. in l. quidam. ff. de probat. eodem modo in perſona monachi non dicitur eſſe vera poſſeſſio. ſed quaſi poſſeſſio iuris ſubiectionis, propter monachalem obedientiam, vt per Bart. in l. cum hæredes. §. fin. ff. de acquit. poſſeſſio. ergo tunc magis æquiparatur filio, quàm ſeruo, in quo cadit propria poſſeſſio, & hinc eſt, quòd monachus venit ad ſucceſſionem patris vt ſuus. l. Deo nobis, vbi Bald. & alij notant. C. de epiſcop. & cleric. ſicut & filius. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. quæ ſuitas non cadit in ſeruo.

Licèt monachus vno caſu æquiparetur ſeruo, altero verò caſu æquiparetur filio: attamen in omnibus ſupradictis caſibus æquiparatur ſeruo, vel filio, prout monaſterio vtilius eſt, vt in ſpecie velut communiter receptum, tradunt Roman. in l. is, qui hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæredit. Alexand. colum. fin. & Iaſ. numero 14. in dicta l. prima. §. per ſeruum, qui in fuga. ff. de acquir. poſſeſſ. Bald. in l. prima. C. qui admitti, & Alexand. in dicta l. prima, numero 21. cum ſequen. ff. de vulg. & pupil. & per hanc declarationem probatur concluſio ſecundi caſus.

4 Ex reſolutione iſtarum quæſtionum conſtat, † an monacho inſtituto hæreditatem repudiante admittatur monaſterium excluſo ſubſtituto? & licèt ſi teneremus communem opinionem Canoniſtarum, quæ eſt, quòd hæreditas delata monacho immediatè defertur monaſterio, adeo quòd in aditione non requiritur factum monachi, concluſio eſſet indubitabilis, ſcilicet quòd per monaſterium excluderetur ſubſtitutus: attamen ſi volumus tenere communem opinionem Legiſtarum, prout ſupra tenuimus, & tunc tenendo illam aliam communem opinionem, quæ ſe habet, quòd filio inſtituto repudiante pater præferatur ſubſtituto, concludendum eſt monaſterium excludere ſubſtitutum. & ratio eſt, quia vt ſupra diximus, monachus æquiparatur filio, ſeu ſeruo, prout vtilius eſt monaſterio: ſed vtilius eſt monaſterio in caſu noſtro, quòd æquiparetur filio & non ſeruo: ergo quemadmodum quando filius inſtitutus repudiat hæreditatem, pater excludit ſubſtitutum, ita etiam monacho inſtituto repudiante, monaſterium debet ſubſtitutum excludere, & hanc opinionem tenent Bart. Imola, Alexand. Iaſ. Soci. Ripa, & Thomas Calanchus in l. prima. ff. de vulg. & pupil. Archidiac. in can. primo. 18. quæſt. j. Ioan. And. in c. in præſentia, extra de probat. & ibi communiter idem tenent Canoniſtæ, eandem opinionem tenent Bald. in l. prima. C. qui admitti, in l. Deo nobis. C. de epiſc. & cleric. Salycet. & Pau. de Caſtro in dicta l. cum proponas. C de hæred. inſtituen. Ang. in l. Papinianus, in principio. ff. de inoffic. teſtamen. & Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in vigeſimoſecundo quæſito, mihi folio 13. & hæc eſt communis & recepta ſcribētium ſententia: & ſic quod excludatur ſubſtitutus, & admittatur monaſterium, procedit ſequendo communes opiniones, à quibus cum ſint fauorabiliores monaſterio, in conſulendo & decidendo non eſſet recedendum. Sed ſi volumus tenere opiniones contra communes Doctorum ſententias, prout ſupra tenuimus, ſcilicet, quòd in aditione hæreditatis factum monachi requiratur, & quòd filio inſtituto repudiante hæreditatem adire, ſubſtitutus admittatur, & non pater, tunc quæritur an in caſu noſtro monacho inſtituto repudiante admittatur ſubſtitutus, vel monaſterium? & pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando monacho factum eſt legatum, ſeu fideicommiſſum, & in hoc legato, ſeu fideicommiſſo ſibi datus fuit vulgaris ſubſtitutus: & in hoc caſu intrepidè concludendum eſt, monaſterium debere admitti, & ſubſtitutum excludi, prout notabiliter tenet Soci. in dicta l. prima, ſub num. 21. in fine. & ratio eſt, quia illud quod relinquitur monacho, contemplatione monaſterij relictum cenſetur. cap. requiſiti. extra de teſtamen. ergo monaſterium ſine facto monachi poteſt legatum ſeu fideicommiſſum accipere. conſequentia probatur in l. filio. ff. de conditio. & demonſtratio. & ibi Bald. hoc tenet.

Secundus & vltimus caſus eſt, quando monacho relicta eſt hæreditas & ſibi ſubſtitutio vulgaris facta fuit, & hoc caſu in puncto iuris vigoroſo monacho inſtituto repudiante concludendum eſt, ſubſtitutum debere admitti, & monaſterium excludi: & ratio eſt, quia monacho fuit facta ſubſtitutio ſub conditione, ſi hæres non erit: ſed in quæſtione noſtra verum eſt ipſum hæredem non eſſe, cum eam repudiauerit, & monaſterium ſine facto monachi hæres eſſe non poteſt, prout ſupra

conclusum

concluſum fuit, ergo debet admitti ſubſtitutus, & ita tenent Angel. in l. prima. ff. eodem, de vulg. & pupil. in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtituen. Angel. & Fulgoſ. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. Bald. in l. ex repudiatione. C. de fideicommiſſ. Imola in dicta l. ſi paterfamilias, & in cap. Rainutius, extra de teſtam. Franc. de Aret. in d. c. in præſentia, extra de probat. & Guiliel. de Cun. in dicta l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric.

Nec obſtat ſi dixeris cum Ripa, quòd monachus dicitur pars monaſterij, cum ſit vnus de conuentu. l. ſicut. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis nomine. l. Neratius. ff. de verb. ſignific. & cap. primo, de electio. cum ſimilibus. ergo ſi maior pars capituli in hæreditate adeunda conſentiat, ipſe etiam monachus dicitur cõſenſiſſe, & per conſequens adiuiſſe, & ſic adimpleta eſt conditio: cum quod maior pars facit, omnes feciſſe dicantur. l. quod maior. ff. ad municipal. & facit
5 tex. in cap. cum olim, de reg. iur. † Quia reſpondeo, illa regula dictæ l. quod maior, locum habet quando quid non eſt repoſitum in perſona alicuius, ſed illud ab omnibus determinandum eſt, nam tunc quod maior pars facit, omnes feciſſe dicuntur. Sed non procedit quando illud quod determinari debet annexum eſt alicui perſonæ, nam tunc ſine facto illius nihil fieri poteſt. & ratio eſt, quia ea quæ ſunt annexa perſonæ, non auelluntur, cum ſint inſeparabilia, neque alteri quæruntur. l. neceſſario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. ſed ius adeundi eſt annexum perſonæ, & ſic monacho. l. potuit. C. de iure deliber. ergo ab eius perſona ſeparari non poteſt, & monaſterio, ſeu capitulo non quæritur: & per conſequens in hoc caſu, quod maior pars capituli fecit, monachus feciſſe non dicitur.

Nec etiam obſtat ſi dixeris, quòd quemadmodum ſeruus contemplatione domini inſtitutus, cogitur per iudicem competentem hæreditatem adire. l. penult. C. de iure deliber. ita etiam monachus cum contemplatione monaſterij inſtitutus cenſeatur, debet poſſe cogi hęreditatem adire per Abbatem ſeu alium eius ſuperiorem: quo ſtante ſequitur, quòd ſi poſt coactionem adhuc perſeuerauerit, illa coactio ſufficit, & perinde habetur ac ſi adiuiſſet hæreditatem, nam leges conſiderantes coactionem non conſiderant, quòd poſt coactionem etiam perſeueret nolle, vt probatur in l. prima. §. j. ff. ſi quis omiſſa cau. teſt. vbi dominus dicitur incidere in edictum, ſi ſe iubente ſeruus non adierit, cum poſſit illum nolentem cogere: quod dictum falſum & iniquum eſſet, ſi conſideraretur talis pertinacia ſerui, quia tunc dominus meritò excuſari poſſet, & facit quia in toto titulo. ff. ad Trebell. conſideratur coactio, non autem talis extrema pertinacia, & expreſſius hoc probatur in l. non iuſtam. C. ad Trebel. vnde ſi monachus per talem coactionem perinde habetur ac ſi adiuiſſet, ſubſtitutus excluditur, & monaſterium admittitur: quia reſpondeo, quando teſtator ſubſtituit vulgariter & neminem per fideicommiſſum grauauit, tunc inſtitutus hæres non poteſt per iudicem cogi, & coactio nullum operatur effectum, & dicta l. non iuſtam, locum non habet. & ratio eſt, quia teſtator ſubſtituendo vulgariter dat licentiam abſtinendi, ergo non tenet iuſſus iudicis contra voluntatem teſtatoris. Item nec videtur in fraudem facere, quia permittente teſtatore repudiat. l. prima. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſſa cau. teſtam. & ita notabiliter declarat Bald. in dicta l. non iuſtam, numero 5. ſed in quæſtione noſtra teſtator monacho inſtituto ſubſtituit vulgariter, & neminem per fideicommiſſum grauauit: ergo per Abbatem, ſeu alium ſuperiorem cogi non poteſt, & ſi poſt coactionem perſeueret coactio non tenet, & nullum operatur effectum, & per conſequens excluſo monaſterio ſubſtitutus admittitur.

6 Circa tertiam quæſtionem, quæ eſt, † An monacho nolente adire, monaſterium eo inuito adire poſſit? Duo ſunt conſiderandi caſus, quorum primus eſt, quando monacho inſtituto vulgaris ſubſtitutio facta fuit, & in hoc caſu concludendum eſt, monaſterium inuito monacho adire non poſſe. & ratio eſt quia ratio adeundi cum ſit annexum perſonæ, à monacho ſeparari non poteſt, & monaſterio non quæritur, prout ſupra latius diximus. Nec obſtat quod æquiparetur filio, quia ſubſtitutus præfertur patri, prout ſupra tenui, & ideo eadem ratione ſubſtitutus præferri debet monaſterio.

Secundus caſus eſt, quando monachus ſimpliciter inſtitutus fuit ſine alia ſubſtitutione: & hoc caſu, licèt nonnulli teneant monaſterium adire non poſſe, prout ſunt Angel. & Imola in dicta l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtituen. Guiliel. de Cun. in dicta l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric. Bald. in l. ex repudiatione. C. de fideicommiſſ. Bald. & Fulgoſ. in l. fin. C. de epiſcop. & cleric. Fulgoſ. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. Imola in cap. Rainutius, in materia vulgaris, extra de teſtamen. & Angel. in l. Papinianus, in principio. ff. de inoffic. teſtamen. tamen ego non recedo ab altera opinione, quæ vult inuito monacho monaſterium adire poſſe, quam tenent Bart. Alexand. Iaſ. Socin. & Ripa in l. prima. ff. de vulg. & pupil. Bald. Salycet. & Pau. de Caſtro in dicta l. cum proponas, Roman. in l. prima, & ibi etiam Bald. C. qui admitti, & in l. is, qui hæres. in fine. ff. de acquiren. hæredit. & hæc eſt communis opinio, prout atteſtatur Fernandus Vaſquius in tracta. de ſucceſſ. creat. lib. tertio. §. 21. numero 249. & moueor ad id dicendum hac vnica ratione. Monachus æquiparatur filio ſeu ſeruo, prout vtilius eſt monaſterio. Alexand. & Iaſ. in l. prima, in §. per ſeruum, qui in fuga. ff. de acquiren. poſſeſſio. & nos ſupra diximus. Sed in caſu noſtro, quòd monachus æquiparetur filio, vtilius eſt monaſterio: ergo quemadmodum filio inſtituto nolente hæreditatem adire pater ad eam admittitur. l. finali. C. de bonis, quæ liber. ita etiam monacho nolente adire eam monaſterium admitti poterit.

Nec obſtat ſi dixeris, quòd hoc ſtare non poteſt, etiam ſi monachus æquiparetur filio, ex eo quia, aut volumus æquiparare tanquàm in hæreditate aduentitia, aut tanquàm in hæreditate profectitia: ſi primo caſu, æquiparare non poſſumus, quia in hæreditate aduentitia filius eſt capax proprietatis, & eſt dominus, vt in l. prima, & toto titulo. C. de bonis maternis. iſtud non poteſt cadere in monacho, qui nihil proprium poteſt habere. cap. cum ad mona-

ſterium, extra de ſtatu monach. debemus ergo neceſſariò æquiparare monachum filiofamilias, prout in hæreditate profectitia, quæ in totum quæritur patri, quo ad proprietatem & vſumfructum. idem eſt in monacho, dicto c. cum ad monaſterium, ſed in hæreditate profectitia hodie ſicut olim filiofamilias eam adire recuſante, pater ſolus adire non poteſt, eo quia hodie in profectitijs, nihil eſt immutatum, quod ita firmant Gloſ. Bart. & Doct. in l. prima. C. qui admitti. & in l. is, qui hæres. §. fin. ff. de acquir. hæred. & in l. fin. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruet. & ſic cum d. l. fin. non loquatur in hæreditate profectitia, & cum ſit correctoria, non debet extendi. ergo eodem modo, cum monachus æquiparetur filiofamilias in profectitijs, eo recuſante hæreditatem adire, monaſterium de per ſe ſolum ſine facto monachi adire non poteſt.

Huic rationi reſpondetur, & primò: nam dato & conceſſo quòd monachus æquiparetur filiofamilias in profectitijs, tamen dicere quòd per iura Cod. in profectitijs nihil ſit immutatum, & per conſequens, quòd d. l. fin. §. ſin autem, quæ vult, quòd filio repudiante hæreditatem pater admittatur, illa non habear locum in hæreditate profectitia, eſt falſum: quia ſi in hæreditate aduentitia, in qua pater habet minus iuris, cum ſolum ſibi debeatur vſusfructus, filiusfamilias repudiat, pater admittitur, & poteſt eam acceptare: quanto magis in hæreditate profectitia, in qua pater debet habere proprietatem & vſumfructum, debet pater admitti, ſi filiusfamilias repudiat, & ita in terminis tenet Pau. de Caſtro in d. l. fi. in prin. dicens, quòd contrarium dicere eſſet maxima truffa. & idem tenent expreſsè Bart. in d. l. fin. §. ſimiliq́ue modo, & Bald. in dicta l. is, qui hæres. §. fin. Soci. ſub numero 22. Iaſ. numero 44. & Ripa ſub numero 151. in dicta l. prima. ff. eodem, de vulg. & pupil. Nec obſtat, quòd in profectitijs nihil hodie eſt immutatum, quia reſpondetur, quòd in profectitia hæreditate remanent iura antiqua immutata, ideſt vt procedat iuſſus, & ſic quòd ſolus filius efficaciter adire poſſit, & non quod filio recuſante hæreditatem adire pater non poſſit, prout in aduentitijs, & ita intelligitur Bar. in d. l. j. C. qui admitti.

Vel ſecundò & vltimò reſpondetur: nam ſicut monachus æquiparatur filio vel ſeruo, prout vtilius eſt monaſterio, vt probat Bald. in dicta l. prima. C. qui admitti. eodem modo, & eadem ratione dicendum eſt ipſum æquiparari filio, cui delata eſt hæreditas aduentitia, vel profectitia, prout vtilius eſt monaſterio, & maximè ne talis diminuta acquiſitio inuenta in fauorem monaſterij, retorqueatur in odium, contra. l. quod fauore. C. de legib.

Et hæc opinio eſt omnino tenẽda, & ab ea in iudicando & conſulendo, nullo pacto eſt recedendum,
7 cum etiam in † dubijs opinionibus iudicandum ſit pro eccleſia. l. ſunt perſonæ. ff. de relig. ſump. funer. & c. fin. de re iudicata.

Deueniendo ad quartam quæſtionem, quæ eſt,
8 † An monachus decedens ante aditam hæreditatem, ius adeundi tranſmittat ad monaſterium? pro ipſius reſolutione tres ex mente Docto. conſiderandi ſunt caſus. Quorum primus eſt in hæreditate extranei delata monacho, nam dubitatur, an in hoc caſu monachus decedens ante aditam illam hæreditatem ius adeundi tranſmittat ad monaſterium? & omiſſa diſputatione, & concluſiuè procedendo dico, quòd ius adeundi ad monaſterium non tranſmittit, & hanc opinionem tenent Bart. in l. is poteſt, numero 13. ff. de acquir. hæred. Bart. numero 23. Soci. numero 23. Alciat. numero 62. Ripa numero 154. & Imola in l. prima. ff. de vulg. & pupil. Bart. & Bal. in l. tertia. ff. de cond. furt. Bald. in l. Deo nobis, numero 4. C. de epiſc. & cler. & in l. prima, numero 43. C. qui admitti, & ibi Roman. & Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. & & hęc eſt communis opinio Legiſtarum, quam etiam ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. primo. §. 9. numero 1. cum ſequen. & omiſſis nonnullis rationibus leuioribus, & referendo eas quę magis ſtringunt, mouentur iſti ex his rationibus.

9 Primò † extincta perſona principali, extinguitur acceſſoria. l. ſi quis domum. §. penul. ff. locati. l. ex vectigalis. ff. de pignor. l. peto. §. prædium. ff. de legat. ſecundo, & l. neceſſario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. ſed monachus eſt principalis perſona, quod patet, quia eſt fundamentum & origo. l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric. & l. cum filio. ff. de legat. ſecundo, & ipſe extinctus eſt morte: ergo extincta principali perſona, extinguitur perſona acceſſoria, & imago: ideſt monaſterium. Abſurdum eſt enim ipſa origine rei ſublata, eius imaginem derelinqui. l. j. in prin. C. de Lati. libert. tollenda.

10 Secundò mouentur. † Ius adeundi (excepto in ſuo hærede) non eſt propriè ius, ſed quædam facultas. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. & Bald. in l. licet. C. de iure deliber. in 3. quæſt. ſed vera facultas extinguitur extincta perſona. l. pater filiæ. ff. de ſeruit. leg. ergo extincto monacho, extinguitur facultas adeundi hæreditatem. & hinc eſt, quòd ſi habitatio eſt conceſſa vxori tuæ, tamen poteris hoſpitari cum ea, non per modum iuris tibi conceſſi, ſed per modum facultatis. vnde ſi vxor tua moritur, tamen incontinenti perdis iſtam facultatem. l. certum. ff. de vſu & habit.

Tertiò mouentur. Ius adeundi dicitur corpori adhærens, & ideo extinguitur cum perſona, ſeu cum corpore. l. proinde. §. fin. & l. inde Neratius. ff. ad leg. Aquil. nec mirum, quia aditio hæreditatis animo proprio explicanda eſt, non alieno. ergo non tranſit ad alium, & per conſequens ad monaſterium extincto monacho. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de cad. tol.

Quartò mouentur. Nam aut vis monachum aſſimilare ſeruo, aut filio: ſi ſeruo, & tunc ſicut dominus non poteſt adire hæreditatem ſeruo delatam, ſi ille deceſſit antequam adiret. l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. ita etiam monaſterium eam adire non poterit, ſi monachus ante hæreditatis aditionem deceſſerit. Si filio, & tunc olim idem iuris erat. l. is, qui hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæredit. & hodie idem etiam eſt, dicta l. ſi infanti. C. de iure deliber. & nos ſupra diximus, ergo eodem modo monaſterium adire non poterit, ſi monachus ante hæreditatis aditionem deceſſerit. Et ſi dixeris cum Baldo in conſi. 494. vol. 5. quòd monachus æquiparatur (prout vtilius eſt) monaſterio, Bal. in d. l. j. C. qui admitti, ergo æquiparatur in caſu noſtro infanti, cuius pater hæreditatem ei delatam adire poteſt ẽt poſt eius mortem,

Reſpon-

Reſpondetur, quòd nullo pacto ęquiparari poteſt infanti, cum in adeunda hæreditate factum monachi omnino requiratur, cum illud ius ſit annexum perſonæ, & à qua ſeparari non poteſt. l. potuit. C. de iure deliber. quod ſecus eſt in infante, prout tex. in d. l. ſi infanti, dicit. & non mirum, quia cum ſit minor ſeptem annis, non habet nec nolle, nec velle, cum non ſit rationis capax, & ideo cum adſit inter caſum & caſum diuerſitatis ratio, non poteſt fieri aſſimiliatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.

Quintò & vltimò mouentur. Regulariter hæreditas non adita non tranſmittitur. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollen. & nulla hæreditatis non agnitæ tranſmiſſio fit contra iuris ciuilis regulas, niſi in caſibus ſpecificatis in iure, Bald. eleganter in d. l. ſi infanti, in 3. quæſtione, & regula generaliter diſponens comprehendit perſonas, res, aut cauſas vtcunque alijs in rebus priuilegiatis, ſi ea in re de qua agitur non reperiuntur habere peculiare priuilegium, communis opinio eſt, quam tenet Bald. per tex. ibi in l. in fraudem. §. fin. ff. de militari teſtamen. Dec. in conſil. 5. & idem Dec. in l. ex teſtamento. C. vnde liberi, And. Tiraquel. de præſcrip. §. primo, gloſ. 2. & Alciat. in Paradoxis, lib. 4. cap. 10. Sed in iure ſpecificatum non reperitur, nec etiam aliquod peculiare priuilegium adeſt, per quod monaſterium hæreditatem non aditam per monachum adire poſſit, & quod hæreditas monacho delata & non adita tranſmittatur. ergo de monacho ad monaſteriũ non fit tranſmiſſio in caſu noſtro. Eſt bene verum, quòd licèt ſupradicta opinio ſecundum Legiſtas ſit communis opinio: tamen ſecundum Canoniſtas communis opinio eſt in contrarium, cum teneant monaſterium adire poſſe, & ad ipſum ius adeundi tranſmitti per monachum ante aditam hæreditatem mortuum, prout id latiſſimè affirmat Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſ. creat. lib. 3. §. 21. numero 249. & idem refert Couar. in cap. primo, numero 20. cum ſequen. de teſtamen. & ideo Corn. in conſil. 88. in 2. volum. dicebat, in foro eccleſiaſtico ſeruandam eſſe opinionem Canoniſtarum, in foro ſęculari Legiſtarum.

11 Supradictam † concluſionem declara, primò non procedere, quando monachus ſciens hæreditatem ſibi delatam decederet intra annum: quia tunc, ex quo dicitur cum hærede decedere, vt dicit tex. in c. in præſentia, extra de probat. tranſmittit ius deliberandi ad monaſterium per diſpoſitionem l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. & ita tenet Soci. in dicta l. prima, ſub numero 23. & idem ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. primo. §. 9. ſub numero 8. in fine. & licèt monachus ſolus ſine Abbatis licentia adire non poſſit, tamen ſufficit ad hoc vt tranſmiſſio fieri poſſit ſcientia monachi, & ratio eſt, quia ad hoc vt fiat tranſmiſſio iuris deliberandi, ſufficit ſcientia tranſmittentis, licèt ſolus non poſſit adire, Bald. in dicta l. ſi infanti, numero 19. & Bart. in l. qui duos, numero 7. & 10. ff. de reb. dub. & hinc eſt quòd mortuo filio maiore infante habet pater ius deliberandi, licèt ſolus filius adire non poterat, tum quia pupillus. l. pupillus. ff. de acquir. hæred. tum quia habebat patrem. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. eod. tit. de acquir. hæred.

12 Secundò & vltimò † declarã non procedere, quando monachus malitioſè neglexiſſet adire, & ratio eſt, quòd monachus æquiparatur filio, prout vtilius eſt monaſterio, vt ſupra diximus: ſed filius tunc quando malitioſè neglexit adire, habetur pro repudiante, & eius negligentia habetur pro repudiatione. l. recuſare. ff. de acquiren. hæred. & ideo ſuccedit id, quod dicitur in d. l. fin. C. de bonis, quæ liber. ita tradit Bart. in l. is, qui hæres. §. neque filius, ſub numero 6. ff. de acquiren. hæred. ergo eodem modo tunc monaſterium adire poterit, & ita tenet Roman. in l. prima. C. qui admitti, quem refert & ſequitur Soci. in dicta l. prima, ſub numero 23. & facit pro hac opinione tex. in l. non iuſtam. C. ad Trebel.

Secundus caſus eſt, quando loquimur in hæredi-
13 tate paterna, & tunc dubitatur, † an monachus tranſmittat hæreditatem paternam tanquam ſuus ad monaſterium, per id quod habetur in l. ex militari, in fine. ff. de teſtamen. milit. & in l. apud hoſtes. C. de ſuis & legit. hæred. cum ſimil. & omiſſa diſputatione, in hoc caſu concludendum eſt, monaſterium tranſmittere hæreditatem paternam tanquam ſuum ad monaſterium, & ita tenent Odofred. Iac. Butrig. Bald. & Pau. de Caſtro in l. Deo nobis, in verſic. cum autem. C. de epiſco. & cleri. Bald. in l. cum in adoptiuis. C. de adopt. in conſil. 404. volum. 5. & in dicta l. apud hoſtes, numero 6. Soci. in dicta l. prima, numero 25. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. j. §. 9. ſub numero 9. in fine. & ratio eſt, quia monaſterium habetur loco filij. c. in præſentia, extra de proba. & monachus dicitur ſuus hæres, vt tenent ſupradicti Doctores, & vltra ipſos tenent Bal. in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. eccleſ. & Pau. de Caſtro in l. ſi filius, qui in poteſtate, numero 15. ff. de liber. & poſthum. & probatur in d. l. Deo nobis. ergo ſi monachus eſt ſuus, & monaſterium habetur loco filij, ratione ſuitatis hæreditatem ad monaſterium tranſmittit, cum ratio ſuitatis ſit ratio tranſmiſſionis, vt probatur in d. l. ex militari, in fine, & in dicta l. apud hoſtes, & ibi Doctores communiter.

14 Et ſi dixeris, † in monacho non conſeruari iura ſuitatis, prout tenet Specul. in tit. de ſtatu monach. verſic. 52. qui ad id dicendum mouetur hac ratione.

Ille, qui exit de poteſtate patris, deſinit eſſe ſuus. l. lege Cornelia, in fine. ff. de teſtam. §. emancipati, Inſtit.
15 de hæred. quæ ab inteſt. † ſed monachus liberatur à patria poteſtate, vt probatur: ergo monachus deſinit eſſe ſuus. Minor probatur, monachus tranſit in poteſtatem Abbatis. c. nolo, & c. non dicatis. 12. q. j. ergo non remanet in poteſtate patris. Conſequentia probatur ex eo, quia poteſtas penes duos inſolidum eſſe nõ poteſt, argum. l. tertię. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati. & hinc eſt, quòd de iure ffotum, quando filius dabatur in adoptionem, ex quo tranſibat in poteſtatem patris adoptantis, ſoluebatur à poteſtate patris naturalis: & hinc etiam eſt, quòd ex quo hodie de iure Cod. remanet in poteſtate patris naturalis, non tranſit in poteſtatem patris adoptantis, vt hæc probatur in l. cum in adoptiuis. C. de adopt. & quòd non remaneat in poteſtate patris, probatur ſecundò ex hac ratione: nam monachus dicitur ſtatum mutare. §. ſancimus, Authen. de monach. ergo vide-

tur capite minutus, ſicut eſt in emancipato. §. mini-
ma, Inſtit. de capit. diminut. Tertiò & vlnmò pro-
batur, ſi verum eſſet quòd monachus à patria pote-
ſtate non liberaretur, ſequeretur, quòd patria pnte-
ſtas eſſet ſine effectu, ex qun Abbati & nõ patri in nm-
nibus obedire tenetur. d. c. nolo, & d. c. non dicatis, &
omnia quæcunque quætii, monaſterio quęrit, & non,
patri. d. c. cum ad monaſterium. ſed conſequens eſt
falſum, quia in iure uullus actus eſt ſine effectu. l. j. §. j.
ff. quod quiſque iur. ergo falſum eſt etiam antecedẽs,
& conſequenter, quòd monachus à patria poteſtate
nnn liberetur, & iia tenent Gloſ. & Bart. in l. ſi ex cau-
ſa. §. Papinianus. ff. de minor. Guiliel. de Cun. in l. patre
furinſn. ff. de his, qui ſuni ſui, vel alie. iur. & Bald. in
l. Deo nnbis. C. de epiſc. & cler.

Verum huic argum. reſpondetur, & primò, quòd
licèt monachus nnn ſit ſub patria poteſtate, non ta-
meu per hoc ſequitur quin nnn ſii ſuus: nam licèt te-
ueat hæc conſequentia, nnn eſt ſub poteſtate patris,
ergn nõ eſt ſuus. l. lex Cotuelia. ff. de teſtam. & §. eman
cipati, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferuni. tamen
fallit in epiſcopo, & monacho. & ratio ſpecialitatis
eſt, quia dignitas in fauorem introducta, in odium
retorqueri non debet. l. quod fauore. ff. de leg. & ita te
net Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſ.
lib. 2. §. 15. num. 84. & 85. Præterea cum in monacho
ſemel fuerit cauſata ſuitas mediante patris poteſtate,
continuati poteſt abſque patris poteſtate, argum. l. pa
tre furinſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, & ita
tenet Dec. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. Secundò &
vltimò reſpondetur negandn, monachum non eſſe
ſub patria poteſtate, nam contrarium tenet Iaco. Bu-
trigat. in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. eccleſ. &
latius in d. l. Deo nobis. & diſcutit Matth. in ſuo tract.
de ſucceſſ. ab inteſta. & poteſt dici ſub patria poteſta-
te, cum ſit natus ex legitimis uuptijs, argum. l. nam &
ciuium. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. & ita eſt
dicendum, cum nnn ſit de iure contrarium cautum,
argum. l. illam. C. de collat. Nec obſtat, quòd etiam
ſit ſub poteſtate Abbatis, quia poteſtas Abbatis ma-
gis æquiparatur poteſtati, quam habet Ciuitas in ci-
uem, vt dicit Specul. in tit. de ſtatu homin. verſic. 12.
& facit l. poteſtatis verbum. ff. de verb. ſignific. & ſic
poteſtas patris & Abbatis ſimul concurrere non pro-
hibentur. Nec obſtat, quòd mnnachus dicitur muta-
re ſtatum, quia non eſt verum, quòd ſit ſimilis eman-
cipationi, quoniam emancipatio eſt actus contrarius
iuri patrio, quæ habet in ſe capitis diminutinnem, &
iura agnatinnis infringit. l. tutelas. ff. de capit. dimi-
nut. quod ſecus eſt in monacho, cum iura agnatinnis
non tollantur, nec reperiatur ipſum capite minui.
Nec etiam tertiò & vltimò obſtat, quòd patria pote-
ſtas ſit ſine effectu, quia immo eſt cum effectu, ex quo
per eam conſeruatur in ſuitate, & nmnes effectus ſui-
tatis habet, de quibus in l. in ſuis. ff. de liber. & poſt-
hum. & ita tenent Guiliel. de Benedict. in c. Rainu-
tius, de teſtam. in verbo, ſi abſque liber. 2. num. 88.
Alciat. in l. ſi filius qui patri, num. 27. ff. de vulg. Bald.
in d. l. Den nnbis, per illum tex. in d. l. cum in adopti-
uis, & in d. l. apud hoſtes. Butrig. Bart. & Bald. in dicta
auth. ſi qua mulier, Bald. & Ang. in l. nepotes. ff. de his,
qui ſunt ſui, vel alieni iuris, & hæc eſt communis opi-
nio, prout atteſtatur & eam ſequitur Fernand. Vaſ-
quius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 212.
& Iaſ. in l. patre furioſn, numero 47. ff. de his, qui ſunt
ſui, vel alieni iuris. & hæc conclnſio probatur in dicta
l. Deo nobis, in verſic. cum autem, dum dicit, nullo
eis impedimento ex ſanctimoniali conuerſatione ge-
nerando, &c. per quem tex. patet quòd monachus
ſuccedit vt ſuus, & probatur etiam argumen. dictę
l. cum in adoptiuis, & in §. illud, in Auth. conſtitut.
quæ de dignitat.

Ex ſupradictis igitur conſtat, quòd monachus ex
potentia ſuitatis tranſmittit hæreditatem patris non
aditam ad monaſterium: ſed an monaſterium vir-
tute huius tranſmiſſionis excludat ſubſtitutum, di-
cas, prnut ſupra concluſum fuit, num. 4.

16 Tertius, & vltimus caſus eſt, † quando loquimur
in tranſmiſſinne, quæ fit virtute legis vnicæ. C. de his,
qui ante aper. tabul. & tunc quæritur, nunquid mo-
nachus virtute dictæ legis, hæreditatem aſcenden-
tium non aditam ad monaſterium tranſmittat. Et
hoc etiam caſu omiſſa diſputatinne, concludendum
eſt, monachum virtute dictæ legis, hęreditatem nnn
aditam ad monaſterium tranſmittere, & ita tenent
Angel. Imola & Soci. in dicta l. prima. ff. de vulg. Iaco.
de Arena in l. prima. §. per ſeruum. ff. de ſucceſ. edic. &
Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. j.
§. 9. numero 9. & hæc eſt communis opinio, prout di-
cit Soci. in dicta l. prima, & ad id dicendum mouen-
tur hac ratinne. Hæreditas aſcendentium non adita
ad deſcendentes, & ſic ad filios nepotes & pronepo-
17 tes virtute dictæ l. vnicæ tranſmittitur: † ergo mnna-
chus ad monaſterium hæreditatem non aditam vir-
tute dictæ l. tranſmittit. Probatur conſequentia; quia
monaſterium loco liberorum ipſius monachi habe-
tur, vt probat tex. cum gloſ. in §. ſed hoc præſenti, in
Authen. de ſanct. Epiſcop. & in c. in præſentia, extra de
prnbat. & in auth. niſi rogati, & ibi Corn. C. ad Tre-
bel. & ita tenent Specul. in tituln de locato. §. nunc ali-
qua, verſic. 143. Gloſ. in l. ſi ita quis promiſerit, in ver-
bo, intereſt. ff. de verb. obligatin. Bald. & Aluar. in cap.
primo, de milite vaſſallo, qui arma bellica depo. Bald.
in c. cum in magiſtrum, de electio. & in c. penult. ex-
tra de præſcript. & in conſil. 253. lib. 3. & in conſ. 426.
lib. 4. Anchar. in conſil. 165. & in conſil. 420. Imola in
dictn c. in præſentia. quinimò loco etiam poſthu-
mi habetur, ſecundum Bald. & Imolam in l. filius à
patre. §. primo. ff. de liber. & poſthum. idenque infir-
mat teſtamentum prius factum, vt in authen. ſi qua
mulier, vbi Gloſ. Petrus Cyn. & Pau. de Caſtro, & alij.
C. de ſacroſan. eccleſ. Imola in l. prima. ff. de teſtamen.
Tiraquel. in l. ſi vnquam, numero 42. C. de reuocand.
don. Iaſ. in rubrica. C. de poſthum. hæred. inſtituen.
& in rubrica. ff. de liber. & poſthum. nnmero 19. Bart.
in dicta authen. ſi qua mulier, vbi Iaſ. numero 17.
hanc dicit communem opinionem. Dec. in dicto cap.
in præſentia, Couar. in c. ſecundo, de teſtamen. nume-
ro 4. Aret. in l. prima. ff. de teſtamen. numero 5. Ant.
Roſellus in authen. ingreſſi, numero 16. C. de ſacro-
ſan. eccleſ. Abbas in d. c. in præſentia, numero 52. Ri-
pa in d. l. ſi vnquam, in q. 35. & in l. ex facto. §. ſi quis ro
gatus, num. 38. ff. ad Trebell. Bal. in conſi. 9. lib. 5. Be-
nedictus Capra in conſ. 147. Rom. in conſil. 237. Dec.

in

in conſi. 31. & in conſi. 259. & in conſi. 426. & hæc
eſt communis & recepta Scribẽtium ſententia, à qua
in iudicando & conſulendo nullo pacto eſt receden-
dum, prout tradit Fernandus Vaſquius in tract. de ſuc
ceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 166.

18 Sed † an hæc tranſmiſſio locum habeat ſtante ſub-
ſtituto? Concluſiuè procedendo, dicendum eſt locum
non habere: & ratio eſt, quia monachus fuit inſtitu-
tus ſub conditione, ſi noluerit, vel non potuerit eſſe
hæres: ergo ſi noluit eſſe hæres admitti debet ſubſti-
tutus, cum ex verbis conſtet voluntatem teſtatoris eſ-
ſe in defectum monachi inſtituti ſubſtitutum, & non
monaſterium velle admittere, & hæc eius voluntas
attendenda eſt. quilibet enim in re ſua eſt moderator
& arbiter. l. in re mandata. C. mandati, & l. ſed & ſi le-
ge. §. conſuluit. ff. de petit. hęred. & vnuſquiſque rebus
ſuis legem imponere poteſt. l. quoties. C. de dona. quę
ſub modo, & c. verum, de conditio. appoſit. quod
poſſit pater, ſeu alius ſubſtituere, probatur in d. l. Deo
nobis, in verſi. hoc etiam, vbi pater tenetur tantum fi-
lio ingreſſo religionem, legitimam relinquere, vltra
non cogitur. ſi ergo plus reliquerit, poterit ei ſubſti-
tuere in eo, quòd vltra reliquit, prout etiam dicunt
ibi Bal. & Pau. de Caſtro. & tanto magis hoc eſt dicen
dum, cum ad excluſionem ſubſtituti ratio d. l. vnicæ,
locum non habeat in monaſterio, cum re vera ratio
illius tex. loquatur in veris deſcendentibus: id eſt in
filijs nepotibus & pronepotibus, & non in filijs fictis
& interpretatiuis, prout eſt monaſterium, quo in ca-
ſu quando conſtat, quod leges loquuntur, ſeu vltimę
hominum diſpoſitiones in veris filijs, ſemper excludi-
tur monaſterium. & hinc eſt quòd quando pater in-
ſtituit filium ſub conditione, vt ſi deceſſerit ſine filijs
ex ſuo corpore natis, reſtituat hæreditatem Titio, tũc
excluditur monaſterium, cum tunc non habeatur lo-
co liberorum, prout tenent Iaco. de Beluiſo & Ang. in
in §. ſed hoc præſenti, in Auth. de ſanctiſ. Epiſc. Bal. Bu-
trig. & Saly. in auth. niſi rogati. C. ad Trebel. & ibi Bal.
ait, hanc partem æquiorem eſſe. Bal. & Imola in l. ſi ita
quis §. fi. ff. de leg. 2. Ripa in l. ſi vnquam, quęſtione 34.
C. de reuocan. donat. Deci. in c. in præſentia, extra de
probat. Fernan. Vaſquius in tract. de ſucc. progreſſu,
lib. 3. §. 26. num. 41. & Bald. in conſi. 73. lib. 5. vbi fir-
mat hanc partem eſſe vſu approbatam, & hæc eſt cõ-
munis opinio, prout dicit & etiam ſequitur Fernãdus
Vaſquius in tract. de ſucceſſ. curat. lib. 3. §. 21. nu. 167.
& ſecundum Fulgoſ. in d. auth. niſi rogati, hæc opinio
eſt in iudicio ſequenda tanquàm communis, & eam
communem eſſe atteſtatur Boer. in deciſ. 354. nu. 4. &
Gualdenſis de arte teſtandi, tit. 5. caut. 18.

19 Quinta & vltima quęſtio eſt, † An in caſibus in qui-
bus monachus non tranſmittit, poſſit monaſterium
petere ſe reſtitui aduerſus non aditionem monachi?
Et pro reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus, quo-
rum primus eſt, quando in aditione hæreditatis non
facta, non ſolum adfuit culpa & negligentia mona-
chi, ſed etiam culpa & negligentia Abbatis: & in
hoc caſu concludendum eſt, monaſterium reſtitui
debere, & ita in ſpecie tenet Aret. in d. cap. in præſen-
tia. & ratio eſt, quia eccleſia cum fuerit lęſa, tam ex fa-
cto monachi, quàm ex facto prælati, qui non fuit dili
gens in iubẽdo monacho, vt adiret, fungitur vice mi-
noris, & poteſt petere ſe reſtitui, arg. not. in c. j. de in
integ. reſtit. lib. 6. & facit in argumẽtum, l. Pantonius.
cum ibi notatis. ff. de acq. hæreditate.

Secundus caſus eſt, quando licèt adfuerit culpa &
negligentia monachi, tamen Abbas in vita monachi
pluries iuſſit monachum adire: & tunc in hoc caſu li-
cèt monaſterium poſſet adire, cum iuſſus pro aditio-
ne habeatur, prout ſupra diximus, tamẽ ad maiorem
cautelam poſſet petere reſtitutionem in integrum, &
ita tenent Iaco. Ioan. And. Abb. & cęteri Canoniſtæ in
d. c. in præſentia, extra de prob. & hæc eſt communis
opinio, prout dicit & etiam ſequitur Soci. in d. l. j. nu-
me. 26. & probatur hac ratione: nam ex eo quòd mo-
nachus noluit adire, eccleſia lęſa dicitur. & licèt Abb.
iuſſerit adire, tñ quia non facit quicquid potuit, eccle
ſia etiam lęſa dicitur. ergo cum eccleſia officio mino-
ris fungatur, reſtitui debet, arg. c. j. de in integrum re-
ſtit. lib. 6. imò hoc etiam procedit, ſi Abbas fecit quic-
quid potuit, vt monachus adiret, & noluit adire, nam
propter factum iſtius monachi eccleſia lęſa fuit, &
ideo reſtitui debet.

20 Et ſi dixeris, † quod iſta lęſio in monaſterio cauſa-
ta per mortem monachi dicitur diuino iudicio con-
tigiſſe, Gloſ. in §. media, Inſtit. de capit. diminut. & eſt
tex. in l. Iulianus. ff. qui & à quibus, ſed lęſio fato con-
tigens nõ cauſat in integrum reſtitutionem. l. verum.
§. ſciendum. ff. de minor. Ergo monaſterium aduer-
ſus iſtam lęſionem non poteſt in integrum reſtitutio
21 nem petere. † Et hinc eſt quòd hęres minoris non ad-
euntis non poteſt petere reſtitutionem in integrum,
Bal. in l. ſi infanti, num. 16. C. de iure deliber. in l. non
ſolum. ff. de in integ. reſtitut. tit. generali. Saly. & Ang.
in l. j. C. de in integ. reſtit. Iaco. de Beluiſo, Ang. & Ro-
man. in d. l. Pantonius, & Bald. in l. vnica. §. in nouiſſi-
mo. C. de caduc. tollen.

Reſpondetur duobus modis, & primò: nam cum
monachus noluerit adire propter eius factum, eccle-
ſia lęſa fuit, & ſic tam ſui facilitate, cum non iuſſerit
monachum adire, quàm calliditate monachi nolẽtis
hæreditatem adire, & ſic verum non eſt, ſimpliciter
læſionem fato, fortuna, & diuino iudicio contigiſſe.
Secundò reſpondetur, negando per caſum mortis in
22 integrum reſtitutionem non competere, † nam hæ-
res minoris non adeuntis põt in integrum reſtitutio-
nem petere, & ita tenent Bar. Bal. Pau. de Caſtro, Frãc.
de Rampo. & Imola in d. l. Pantonius, Iaco. de Are. &
& Bat. in l. qui duos. ff. de reb. dub. Bar. & Imola in l. vẽ
tre. ff. de acq. hæred. Fulgoſ. & Pau. de Caſtro in d. l. ſi
infanti. Ioan. Andr. in d. c. in præſentia, & Soci. in d. l. j.
vbi hanc eſſe commonem opinionem atteſtatur, quã
ſequitur etiam Corn. in conſi. 312. num. 6. vol. 4. Io.
Cephal. in conſi. 56. num. 6. & ex iſtis reſponſionibus
patet obiectionem non obſtare, & propterea ego nõ
diſcedo à ſupradicta cõcluſione, quam probo hac ra-
tione. Monaſterium habetur loco minoris. c. j. de in
integ. reſtit. lib. 6. ergo vti minor, quando ſui facilita-
te & calliditate aduerſarij lęditur reſtituitur. d. §. ſcien
dum. ita etiam eccleſia reſtitui debet, quando ſui fa-
cilitate & alterius calliditate, ſeu dolo læſa fuit. ſed in
caſu noſtro monaſterium læſum fuit calliditate & do
lo monachi, cum potuerit adire & noluit adire, prout
præſupponimus: ergo monaſterium reſtitui debet, &

ita

ita ego teneo etiam arg. l.ſunt perſonæ, ff.de relig. & ſumpt.funer. quam opinionem tenet etiam Corn.in conſi.87.volum.2. Iſta concluſio, an procedat quando ſubſtitutus admiſſus fuit ad hæreditatem, dicas, prout hr in l.quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus, an præferatur fiſco, inſtituto exiſtente indigno.*
2 *Intellectus l.ſi ſequens.ff.ad Syllan.*
3 *Adire nolens in dubio, non præſumitur in fraudem repudiaſſe.*
4 *Intellectus l.recuſare.§.ſi fiſco.ff.ad Trebell.*
5 *Intellectus l.cum fiſco.ff.ad Syllan.*
6 *Bartoli doctrina in l.eius, qui delatorem. §.fi. ff.de iure fiſci, an ſit vera.*
7 *Fiſcus ſuccedit indigno non tanquam hęres, ſed tanquā ſucceſſor bonorum.*
8 *Subſtitutionis vulgaris verba, ſi hæres non erit, caſum deficientis facultatis, nec non caſum deficientis voluntatis comprehendunt.*
9 *Declaratio ad l.in fraudem.ff.de iure fiſci.*
10 *Subſtitutus, an præferatur fideicommiſſario inſtituto repudiante.*
11 *Intellectus l.facta.§.Iulianus. ff.ad Trebell.*
12 *Intellectus l.ſi patroni. §.fin. ff.ad Trebell.*

CAP. VIII.

1 QVinta principalis concluſio eſt, † An inſtituto exiſtente indigno, fiſcus præferatur ſubſtituto? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doct.opiniones: quarum prima eſt, quòd fiſcus præferatur ſubſtituto, & ita tenent Bart. in d.l.j. num.16. quem ibi ſequuntur Imola, Alex. Iaſ. Ripa, Soci. & alij communiter. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Ang. in l.fi. C.de inſtit.& ſubſtit. Guiliel. de Cun.& Bald.in l.precibus. C.de impub. & alijs ſubſt. Bart.& Roman. in l.ſi ſequens. ff.ad Syllan. Imola & Pau. de Caſtro in l.recuſare.§.ſi fiſco.ff.ad Trebell.& Alex.in l.is, qui cōtra tabulas. ff.eodem, de vulg. & pupil. ſubſtit. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quā etiam ſequitur Fernan. Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, in pręfatio.lib.2.num.12. & mouentur iſti ex pluribus.

2 Primò per tex.in l.ſi ſequēs.ff.ad Syllan. † Huic tex. reſpondetur, quòd non mirum ſi ibi fiſcus præfertur ſubſtituto, quia ibi hæreditas per hęredem adita fuit, & ſic ibi per hæreditatis aditionē excluſus fuit ſubſtitutus. l.poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtitut. & quod ibi hæreditas adita fuerit, probatur dupliciter, & primò ibi hęreditas aufertur in pęnam. modo ſic, ſi hæreditas ibi adita non fuiſſet, propriè non eſſet pęna, quia pęna eſt priuatio, & priuatio habitum præſupponit. l. manumiſſiones.ff.de iuſt.& iure.& l.decē. ff.de verb.obligat. Ergo cùm ibi hæreditas in pęnam auferatur, & fiſco applicetur, concludendum eſt hæreditatem aditam fuiſſe. Secundò & vltimò probatur, tunc demum quis repellitur vt indignus, ſi quando hæreditatem adiuit, ante mortem defuncti non vendicauit. l.neceſſarios.§.nō alias. ff.ad Senatuſconſ.Syllan. ſed in d.l.ſi ſequens, inſtitutus repellitur tanquam indignus: quia necem defuncti non vendicauit: ergo ab ipſo inſtituto hæreditas adita erat. ſi igitur hæreditas erat adita, nō mirum eſt ſi excluditur ſubſtitutus, cum vulgaris ſubſtitutio poſt aditam hæreditatem expiret.

Secundò mouentur. Si adita eſt hęreditas, ergo excluditur ſubſtitutus. d.l.poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtit. ſi non eſt adita, & hoc videtur in fraudem fiſci factum, arg. l.recuſare.§.ſi fiſco.ff.ad Trebel. ergo admittitur fiſcus, quia iſto caſu inſtitutus habetur pro adeunte. l.non iuſtam. C.ad Trebell. Huic rationi reſpondetur, nam qui delictum euitat & pęnam, nolendo hæreditatem adire, nullam fraudem cōmittit, cum ille tanquam indignus remoueatur, qui ante vindictam necis defuncti adit hæreditatem. d.§.nō alias. & ideo ſecundū Politum, ridiculum eſt dicere, quòd iſte fecerit in fraudem: nam poteſt eſſe, quòd noluerit hæreditatem adire, neq; nolit, quia noluit, neque vult necem defuncti vendicare, vel alijs de cauſis, quę
3 variæ ſunt, vt in l.quia poterat.ff.ad Trebel. † & in dubio nolens adire, non præſumitur in fraudem repudiaſſe, vt eſt tex.in l.qui autem, in prin.ff.quę in fraud. cred.& ideo ſecūdum Rip. iſtis reuelatum eſt in ſomnium, quod nolens adire, faciat hoc in fraudem fiſci.

Tertiò mouentur per tex. in l. in ſeruitutem. §. ei, qui. ff.de bon.liber. vbi dicitur, quòd ei qui ſubſtitutus erit patrono, qui contra tabulas poſſeſſionem petierit, actio eius partis, cuius patrono poſſeſſio data erit non datur: ergo hæres nolēs hæreditatē adire, & indignus non facit locum ſubſtituto. probatur conſequentia, quia ibi patronus ex eo quòd petijt bonorū poſſeſſionem contra tabulas fuit factus indignus omni commodo, vt tex. ille dicit, & tamen non facit locum ſubſtituto. Huic tex. reſpondetur, quòd non mirum, ſi ibi excluditur ſubſtitutus, quia patronus inſtitutus conſequutus fuerat portionem ſuam per cōtra tabulas, quod ſecus eſt in quæſtione noſtra, cum præſupponamus inſtitutū repudiaſſe totū, inter quos caſus maxima eſt differentia, vt omnibus patet, & ideo de vno ad alium illatio non permittitur, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſ. & quod per contra tabulas potuerit conſequi bonorum poſſeſſionem, probatur in l.ſi patronus. ff.de bon.libert. in eo enim caſu loqui.§.ei qui, eſt dicendum.

Mouentur quartò per tex. in l. recuſare. §. ſi fiſco.
4 ff.ad Trebell. † Huic textui reſpondetur, quòd ibi non aderat ſubſtitutus, qui vellet adire: patet, quia tex. loquitur in bonis vacantibus. comprobatur, quia ibi agitur de compellendo fiſcum, vt adeat: ſed ſi ſubſtitutus adire vellet, certè non cogeretur fiſcus. & ſi dixeris, quid ſi ergo fiſcus tenetur reſtituere fideicommiſſario hæreditatem. d. §. ſi fiſco, & probatur in l.Marcellus. §.ſi is qui. ff.ad Trebell. ergo multo fortius vulgari ſubſtituto, quia fideicommiſſaria ſubſtitutio eſt onus. l coheredi. §.cum Titię. ff. eodem, de vulg. ſubſtitutio. vulgaris eſt fauorabilis & amplianda. l.Gallus. §.& quid ſi tantum, vbi gloſ. & Doct.omnes. ff.de liber. & poſthum. Reſpondetur dupliciter: & primò quod in fideicōmiſſaria ſubſtitutione fiſcus habet cōmodum, quia detrahit quartam. d.l. Marcellus.

§.fi.

§.fi.quod commodum ceſſatio vulgari. Secundò reſpondetur, quòd ex quo fiſcus eſt hæres, expirat vulgaris ſubſtitutio, quia fit ſub conditione, ſi inſtitutus nõ vult eſſe hæres, vel alium hęredem non fecerit, quod ſecus eſt io fideicommiſſaria ſubſtitutione, cum ipſa adita hęreditate locum habeat.

Quintò mouentur. Indignus culpa propria fiſcus facit hęredem; ergo deficit coodítio vulgaris ſubſtitutionis.l.paterfamilias. ff.de hæred.inſtit. Huic rationi reſpondetur, prout ſupra in alijs quæſtionibus reſponſum fuit, d. l.paterfamilias.

Sextò & vltimò mouentur per tex.in l.cum fiſco.ff.
5 ad Syl.†vbi caduca bona propter inultã necem defuncti applicantur fiſco. ergo etiam hæreditate non adita: nam ſi eſſet adita, oon forent caduca.l.vnica.C.de caduc.tollen. Huic textui reſpõdetur duobus modis, & primò ibi ooo apparet, quòd fuerit datus ſubſtitutus, imò per illam dictionem, cum, apparet quòd aliqua caduca bona non applicantur fiſco. l.ſi quando, ff.de leg.j. & hoc eſſe poteſt dato ſubſtituto: ergo tex. ille hanc concluſionem neceſſario oon probat. Secundò reſpondetur, quòd ibi hæreditas adita fuit, & hoc eſſe verum probatur hac ratione. ſi ibi hæreditas adita non fuiſſet fiſcus ipſo iure non teneretur ad legata, cum non adita ex teſtameoto hæreditate, omnia in teſtamento ſcripta corruant. l.nemo. ff. de teſtam. tutela. ſed ibi fiſcus ad legata tenetur: ergo hæreditas ex teſtamento adita fuit. Nec obſtat, quòd bona caduca appellentur, quia bona caduca etiam propriè ea eſſe dicuntur quibus etiam poſt aditam hæreditatem hęres priuatur, caditque ab illius dominio vel iure. & probatur hoc per id, quod habetur in d.l.vnica, & in l.fi.C.de iure emphyt.

Et cum ſuperior opinio nulla l. vel ratione fundetur, cui commodè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd imò ſubſtitutus præferatur fiſco, & hanc opinionem tenent Ang. in d.l.j.& Bart. ſibi contrarius idem præſentire videtur in l.eius qui delatorem. §.fi. ff. de iure fiſci. & hanc eandem opinionem tenet Polit.in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, io 35.q. mihi fol. 16. & mouentur iſti ex pluribus.

6 Primò,† quando inſtitutus eſt indignus, tunc booa applicantur fiſco, quando hæres inſtitutus adiuit hæreditatem, ſecus verò ſi nõ adiuit. iſta eſt notabilis doctrina Bart.in l.eius, qui delatorem.§.fin.per illum tex. ff.de iure fiſci. ſed in quæſtione ooſtra præſupponimus, hæreditatem aditam noo fuiſſe, ergo non applicatur fiſco, ſed ſubſtituto. Huic rationi reſpõdetur, negando Bar. doctrinam: nam ipſe contrarium tenet tam in d.l.j. quàm in d.l.ſi ſequens, & Alexan. in dicta l.prima, dicit, quòd Bart. melius loquitur in d.l. ſi ſequens, quàm in d.§.fi.& contra ipſam Bar. doctrinam tenet Gloſ. & Doct.in l.eam, quam.C.de fideicõmiſſ. in verbo, traditur. Pau.de Caſtro, Imola, & Alex.in d. l.recuſare.§.ſi fiſco, & cõmuniter Doct. in d.l.j.& tex. in d.§.fi.cõtrarium probare videtur: nam cum ibi diſputetur, an actiones competẽtes indigno poſſint intentari contra fiſcum adita hæreditate, & decidatur, quod non, quia per aditionem confuſę fuerant, ſatis demonſtratur, quod ſi non fuiſſet adita hæreditas, indignus haberet actiooem contra fiſcum: ergo concluditur etiam hæreditate non adita fiſcum admitti. & hoc etiam probari videtur in l.j.ff.de iure fiſci.in verbis illis, vel quod indignus quis hæres nunciatur. quæ verba etiam ante aditam hæreditatem verificantur.

Secundò mouentur per tex. in l.neceſſarios. §.j.ff. ad Syllan. vbi dicitur bona non applicari fiſco, oiſi fiſcus probauerit hæreditatem fuiſſe aditam, & ioſtitutum nõ feciſſe ſumi ſupplicium de ſeruis occiſi. Huic tex.faciliter reſpondeo: nam vt ſupra diximus, etiam ſi hæreditas non ſit adita applicatur fiſco. nec obſtat d.§.j. quia illo caſu hæres noo dicitur indignus, niſi adeat hæreditatem antequàm fecerit vindictam necis defuncti, ergo non mirum eſt, ſi fiſcus ante aditã hæreditatem noo admittatur eo in caſu, cum antea hæres indignus non reputetur.

Tertiò mouentur per rubr.ff.& C.de ijs, quibus vt indig. inducendo eas in verbo illo, auferuntur: nam ante aditam hæreditatem non poteſt dici ablata hæreditas, arg.l.traditio.ff.de acq.rer.domin.& ſic hæreditas aufertur à fiſco poſt aditã hæreditatem, & non ante. Verum hæc conſideratio penes me nullius eſt momenti: quia vt ſupra dictum fuit, & ante aditam hæreditatem bona applicantur fiſco. nec obſtant dictæ rubricæ: quia licèt loquantur per verbum, auferri, non tamen per hoc excluditur, quin etiam hæreditate non adita fiſcus admittatur, vt probatur in l.poſt legatum. §.ſi pater accuſauerit. ff.de his, qui.vt indig. & ſic ibi verbum, auferri, nõ fuit poſitum, vt ſignificaretur, quod bona fiſco applicari non poſſunt, oiſi adita hęreditate, cum demum in legibus illius tituli contrarium probetur, ſed alio reſpectu.

7 Quartò mouentur. †Fiſcus oon ſuccedit indigno, tanquam hæres, ſed tanquam bonorum ſucceſſor, l.j. §.an bona.ff.de iure fiſci, & tradunt Matth. de Afflic. in deciſ.385. nu.2. & Iaſ.in l.ex facto. §.Iulianus, nume.3.ff.de vulg.& pupill.ſubſt. ergo illa ratione, qua venientes ab inteſtato tanquam bonorum ſucceſſores non poſſunt excludere ſubſtitutum vulgarem, ita nec fiſcus. Huic rationi reſpondetur diuerſam eſſe rationem in fiſco, & diuerſam eſſe in venientibus ab inteſtato: oam venientes ab inteſtato ſuccedere non poſſunt, cum eos per ſubſtitutum excludat teſtator; quæ ratio ceſſat in fiſco, cum contra fiſcum non adſit teſtatoris voluntas, & ideo de vno caſu ad alium illatio fieri non poteſt, arg. l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acquiren.poſſeſſ.

Quintò & vltimò mouentur per tex. in auth. hoc amplius. C.de fideicommiſſ. Cęterum & huic textui faciliter reſpondeo, nam tex.iſte non loquitur in indigno, ſed quando non inoenitur gradus ſucceſſionis in hæreditate, qui caſus diuerſus eſt à noſtra quæſtione. Præterea ille tex. loquitur, quando adita eſt hæreditas, & ſubſtitutus virtute illius authenticæ ad hæreditatem admittitur, & ſic non facit ad rumbum.

Ex ſupradictis igitur conſtat, vtranque opinioocm diſputando defendi poſſe. ego vna cum Ripa ſic diſtinguerem, aut inſtitutus indignus eſt etiã incapax, & tunc hoc in caſu ſubſtitutus præfertur fiſco. & ratio eſt iſta, quia per inſtitutionem indigni incapacis, purificata dicitur illa conditio, ſi hæres onn erit, ex capite impotentiæ, ergo ſubſtitutus eſt admittendus, l.cum proponas. C.de hær.inſtit. & facit pro hoc caſu

tex.

tex.in l.ſi in metallum.ff.de iure fiſci. & faciũt notata
per Bart.in l.hæreditas. C.de his, quibus vt indig.Aut
inſtitutus eſt indignus, ſed capax & ipſe hæreditatem
adiuit, & tunc fiſcus præfertur ſubſtituto.& ratio eſt,
quia cum propter hæreditatis aditionẽ vulgaris ſub-
ſtitutio expirauerit. l.poſt aditã. C.de impub. & alijs
ſubſt.admittitur ad ipſam indigni inſtituti hæredita-
tem fiſcus. l.ſi ſequens. ff. ad Syllan. Aut inſtitutus eſt
indignus,ſed capax, & hæreditatem non adiuit,& ne-
que eam adire vult:& tunc ego in hoc caſu non diſce-
derem ab hac ſecũda poſteriori opinione, quam pro-
8 bo hac ratione. † illa verba vulgaris ſubſtitutionis, ſi
hæres non erit, comprehendunt non ſolum caſum
deficientis facultatis, ſed etiam caſum deficientis vo-
luntatis, Bart.Bal.Saly.Comenſ.Fulg. Alex.Corn.Are.
Iaſ.& alij indifferenter, tam in d.l.cum proponas, per
illum tex quàm in d. l.j.ff.eodem. ſed caſus deficientis
voluntatis, dicitur extitiſſe, quo caſu admittitur ſub-
ſtitutus,cum expreſsè conſtat,inſtitutum nolle etiam
in futurum hæreditatem adire, & hoc eſt, quod dici-
tur in l.quamdiu. ff. de acq. hæred. Ergo cum in caſu
noſtro inſtitutus indignus nolit etiam in futurũ hęre
ditatem adire,caſus deficientis voluntatis extitiſſe di-
citur:ergo admittitur ſubſtitutus. Nec obſtat ſi dixe-
ris, quòd cum inſtitutus indignus nolit hæreditatem
adire, in fraudem fiſci id facere videtur.l.in fraudem.
ff.de iure fiſci.ergo admittitur fiſcus,quia iſto caſu in-
ſtitutus habetur pro adeunte l.non iuſtam.C.ad Tre-
bell. Reſpondetur: nam nolle hæreditatem adire, ex
varijs cauſis procedere poteſt.l.quia poterat. ff.ad Tre
bell. & in dubio nolens adire non cenſetur in fraudẽ
repudiaſſe.l.cum quidam. ff.de iure fiſci, & l.qui antẽ.
in prin. ff.quæ in fraud. credit. Ergo in quæſtione no-
ſtra, cum inſtitutus indignus nolit hæreditatem adi-
9 re,in fraudem fiſci id facere non videtur.† Nec obſtat
d.l.in fraudem, quia illi reſpõdetur, quòd procedit,
quando lucrum eſt iam quæſitum & radicatum,nam
tunc perdere tale lucrum eſt damnum, cum ſit dimi-
nutio patrimonij. l. 3. ff.de damno infecto. & ideo nõ
mirum eſt, ſi tunc non quærere in fraudem fiſci fieri
dicitur, quod ſecus eſt, quando tractatur de quæren-
da ſpe lucrandi,quia tunc nõ eſt pati damnum.l.Pro-
culus. ff.de dam.infecto. & l.ſi is, cui. §. eius rei. ff.de
fur.& ita tenent Pau.de Caſtro, & Alex.in l.2. §.fi.per
illum tex. cum l.ſeq. ff.qui ſatiſd.cogant. Cyn.& Bart.
in l.cum te ſponſæ. C.de donat. ante nup. Imola in d.
l.Proculus, & Alex.in l.cum emptor. ff.ad leg. Falcid.
& hoc modo procedit tex.in d.l.cum quidam.& hinc
eſt,quòd remittere pęnam & crimen delinquenti, nõ
eſt damnum fiſco,niſi poſtquàm iam eſſent in fiſcum
incorporata, Bar.in l.nec damnoſa, in 2.oppoſitione.
C.de precib.Imperat. offeren. & hinc etiam eſt, quòd
non dicitur damnificare fiſcum, qui quærit auertere
lucrum quęrendum, ſed non quæſitum cum alterius
iniuria acquiſitum, Bal in l.parentes, in prin.C.de te-
ſtam.ſed nos in quæſtione noſtra tractamus de quærẽ
da ſpe lucrandi,& ſic hæreditatem: ergo illam perde-
re, ſeu repudiare, ſeu nolle adire, non eſt damnum fi-
ſco. & quòd hoc in caſu hæreditatem repudiare non
ſit fraus,probatur hac ratione.Fraus propriè eſt,quã-
do ſimulatur permiſſum & re vera prohibitum agi-
tur.Bal.& alij in titulo,ſi de feudo fuer. controuer.in-
ter domin. & agnat. in §. beneficium. ſed in caſu no-
ſtro non ſimulatur permiſſum,quia re vera indignus
hæres inſtitutus non vult hæreditatem adire, & eam
repudiat, & prohibitum non agit repudiando, cum
id in ipſius poteſtate de voluntate teſtatoris ſit remiſ-
ſum, quæ in vltimis voluntatibus tanquam lex eſt at-
tendenda. §. diſponat, Auth. de nupt. ergo iſte hæres
indignus inſtitutus repudiando & nolendo hæredita
tem adire fraudem committere non dicitur: & pro-
pterea ego ab hac (vti dixi) poſteriori opinione nul-
lo pacto recedo.

10 Sexta principalis concluſio eſt, † an inſtituto repu-
diante,ſubſtitutus pręferatur fideicommiſſario?& li-
cèt Bart.in d.l.j.nu.25. concluſiuè procedendo dicat,
quòd quando fideicommiſſum non eſt repetitum à
ſubſtituto tacitè vel expreſsè, quod tunc vulgaris ſub
ſtitutus præfertur fideicommiſſario: ſed quando eſt
repetitum, tunc præfertur fideicommiſſarius ſubſti-
tuto.tamen vera eſt concluſio, quòd indiſtinctè fidei-
commiſſarius pręfertur ſubſtituto, quam tenẽt Bart.
ſibi contrarius, Imola,& Pau.de Caſtro in l. facta.§.Iu
lianus.ff.ad Trebell. Imola, Alex. & Soci.in d.l.j.Dyn.
Bar.Pau.de Caſtro, Alex.Ang. ſibi contrarius, & alij
Doct.cõmuniter in l.ſi patroni.§.fi. ff.ad Trebell. Pet.
Cyn. Bar. Bal & Pau. de Caſtro in l.non iuſtam. C.ad
Trebell.Imola in c.Rainutius, in materia vulgaris ex-
tra de teſtam.& hęc eſt communis & recepta Scriben
tium ſententia, quam etiam ſequitur Polit. in tracta.
ſubſtit.in materia vulg.in q.24.

Et mouentur ad ita concludendum ratione & le-
ge,& primò ratione. Teſtator ſcit, vel ſcire præſumi-
tur iuris diſpoſitionem. l.leges ſacratiſſimę. C. de leg.
& teſtator præſumitur conformare ſe cum iuris ordi-
natione, Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita. ff.ad Trebel.
ſed iuris diſpoſitio eſt,quòd inſtitutus cogi poteſt per
fideicommiſſarium, toto tit.ff.ad Trebell. ergo fidei-
commiſſarius, etiam ſtante ſubſtituto, poteſt pro-
pter iuris diſpoſitionem, quam teſtator etiam ſcire
præſumitur,& cum eadem ſe conformare, cogere hę
redem inſtitutum hæreditatem adire.Nec obſtat ſi di
xeris,quòd teſtator dando ſubſtitutum vulgarem, vi-
detur dare licentiam repudiandi, & per conſequens,
quòd hæres non poſſit compelli, nec iuſſus iudicis te
neret, cum eſſet contra teſtatoris voluntatem, prout
dicit Gloſ. in d.l.non iuſtam. quia reſpondetur: nam
illud verum eſt, niſi ſit datus etiam fideicõmiſſarius,
quia tunc videtur data licentia repudiandi, ita demũ
ſi fideicommiſſarius compellere noluerit, & ſic ſolũ
videtur dediſſe ſubſtitutum in caſu in quo fideicom-
miſſum non haberet effectum, vt quia inſtitutus mo-
reretur ante aditam hæreditatem, vel ante iuſſum de
adeundo, per id quod habetur in d.l.non iuſtam. &
hinc ibi infertur per Bald. ad limitationem omnium
legum, quæ dicunt, quòd per aditionem ſubſtituti
vulgaris,& cohæredis extranei tollitur exiſtẽtia ſuita-
tis,quia locum habent, niſi teſtator in teſtamento fe-
cerit etiam ſubſtitutionem fideicõmiſſariam. ex quo
etiam infert, quòd ſi in teſtamento eſt illa clauſula,
quæ communiter in teſtamentis apponi ſolet, ſcilicet
vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, quia
non videtur data licentia abſtinendi, ſuitas operatur
oẽs ſuos effectus, & has illationes ſequitur ibi Pau.de
Caſt.

Caſt. & ab eis nõ recedit Soci.in d.l.j. ſub nu. 29.in fi.

Secundò & vltimò ratione probatur. Inſtitutus præſumitur magis dilectus, q̃ ſubſtitutus. l.Publius, in fi. ff.de cond.& demonſt.ſed fideicommiſſarius antepoſitus fuit inſtituto grauato: ergo dicẽdum etiam eſt, quòd fuerit præpoſitus ſubſtituto.

11 Lege probatur hæc concluſio. Primò per tex.in d. l.facta. §.Iulianus, cum inducendo, ſecundum primã lecturam:nam ibi inſtituto fuit datus ſubſtitutus vulgaris,& tam inſtitutus, quàm ſubſtitutus fuerunt grauati de reſtituendo hæreditatem diuerſis perſonis.cõcluditur ibi, quòd fideicommiſſarius cogere poteſt inſtitutum, quòd adeat & reſtituat, & ſic præfertur, licèt datus eſſet ſubſtitutus vulgaris:& tamen clarum eſt quòd fideicommiſſum non erat repetitum à ſubſtituto, ex quo etiam ſubſtitutus erat grauatus de reſtituendo,vt in l.licet Imperator.ff.de leg.j. Verum eſt animaduertendum, quòd iſte tex.non probat neceſſario hanc concluſionem, tum quia habet varios intellectus, & ideo nõ eſt allegabilis ad deciſionem cauſarum, ſecundum Bar.in l.in ambiguo.ff.de reb.dub.tũ etiam quia iſte intellectus non eſt verus, quod probatur hac conſideratione. Verba illius §.ſunt iſta: Iulianus ait,ſi hęres inſtitutus Titio rogatus ſit reſtituere; qui ſubſtitutus eſt Męuio,& inſtitutus ſuſpectam ſibi hęreditatẽ eſſe dicat, deſiderante Titio iubendum eũ adire & reſtituere. modo ſic:Illud relatiuum,Qui, vel vis referre ad hæredem inſtitutum, vel ad Titium fideicommiſſarium: ſi referre vis ad hęredem, & tunc ex eo textu elicitur, quòd duo erant hęredes inſtituti, & primus rogatus fuit hæreditatẽ reſtituere Titio: ſecundò; qui appellabatur Męuius fuit vulgariter ſubſtitutus primus hæres, & ideo hoc modo intelligendo non facit ad rem, cum non cadat illa quæſtio, an fideicommiſſarius præferatur ſubſtituto, cum fideicommiſſum & ſubſtitutio in diuerſis partibus ſint factæ. ſi verò vis referre ad Titium, & tunc aut Męuiũ cui fuit ſubſtitutus, intelligis eſſe illum primum hæredem inſtitutum, aut alterum hæredem: ſi intelligis eſſe primum hæredem inſtitutum, & tunc ex eo tex. elicitur, quòd idem fideicommiſſarius, & vulgariter ſubſtitutus poteſt capere ex fideicommiſſo, quia ſua intereſt,& eſt caſus ſimilis.l.reuocare.§.pen.ff.ad Trebell.& hoc modo intelligendo interpretatur ſecunda lectura, & nõ facit ad rumbũ. ſi verò intelligis alterũ eſſe hæredem; & tunc ex hac intelligentia elicitur, ꝙ fideicommiſſarius ſobſtitutus alteri hęredi,poteſt cogere primum hæredem adire, propter quem intellectum nullo pacto probatur concluſio communis. & ſic vides, quòd quocunque modo textus iſte intelligatur, non probat id ad quod adducitur. & ſi volumus ſequi naturam relatiui, quæ eſt,quòd ad ſuum antecedens refertur, Doct. in l.cunctos populos.C. de ſacroſan.eccle.primus intellectus: ideſt,quod ad hæredem referatur, eſt verus.

Secundò & vltimò lege probatur per tex.in d.l.non iuſtã. vbi auia inſtituta & rogata hæreditatem reſtituere, ac etiam ſibi vulgaris ſubſtitutio facta, ſi moriatur ante hæreditatis aditionem poſt iuſſum de adeundo ſubſtitutus admittitur, & cogitur hæreditatẽ ſine quartæ retentione reſtituere fideicommiſſario: ecce quod ibi adeſt fideicõmiſſarius & vulgaris ſubſtitutus, & tamen fideicommiſſarius poteſt auiam cogere hęreditatem adire: ergo fideicommiſſarius præfertur ſubſtituto. Et quod ibi fuerit auiæ etiam vulgaris datus ſubſtitutus, probatur apertiſſimè in illis verbis, cum Diuo Antonino paréti noſtro deberi etiam à ſubſtitutis fideicommiſſum contemplatione iudicij teſtatoris, quaſi tacitè ab his repetitum iamdudũ placuerit. Et ex hoc tex.concluditur, quòd repudiante primò inſtituto, fideicommiſſarius etiam ſtante ſubſtituto, cogit illum adire, & in hoc præfertur ei: quod ſi non adeat, quia præuentus morte non poſſit, tunc hęreditas perueniet ad ſubſtitutum cum illo onere reſtituendi, vt dicitur in d.l.non iuſtam, ſine vllo beneficio quartę; quoties primus repudiauerit,& coactus non potuit adire, quia vitam cum morte commutauit. & cum hac opinione & reſolutione eſt pertranſeundum.

Nec obſtat tex. in d.l.ſi patroni.§.fi.qui videtur deſtruere hanc communem concluſionem, qui tex.ſic inducitur ibi: Inſtitutus & de reſtituendo grauatus habuit etiam vulgariter ſubſtitutum, qui ſubſtitutus egit petitione hæreditatis contra inſtitutum, dicens, inſtitutum repudiaſſe, & poſtea adijſſe, & lite conteſtata ſuper hoc inſtitutus reſtituit fideicõmiſſum, & poſtea lata eſt ſententia pro ſubſtituto. hæc quidẽ ſententia nocet fideicommiſſario, & deſinũt ei actiones competere, niſi à ſubſtituto fuerit ei fideicõmiſſum repetitum.& ſic vides, quòd quando fideicõmiſſum non eſt repetitum à ſubſtituto, tunc ſubſtitutus præfertur fideicommiſſario,quod ſecus eſt quando fideicommiſſum eſt repetitum. & ſic iſte tex.videtur Bar. concluſionem probare, ideſt illam quam tenet in d. l.j.num.25.& per conſequens videtur eſſe cõtraria concluſioni communi. Cęterum & hæc iſtius tex. intelligentia non eſt vera, & eam reprobant ibi Bar.Dyn.& Alexan. Et quod non ſit vera intelligentia, probatur dupliciter, & primò, quia ſecundum eam ille tex,videtur præſupponere, quod in dubio à ſubſtituto non videatur repetitum fideicommiſſum, quod eſt falſum, vt probatur in d.l. non iuſtam; & in l.licet Imperator.ff.de leg.j.& in l.cum pater. §.ab inteſtato. 12 ff. de leg.2.ergo falſa eſt etiam intelligẽtia. Nec obſtat ad id reſponſio Bar. dum ibi dicit quòd hoc non procedit, quando fideicõmiſſum iniunctum à ſubſtituto non intelligitur tacitè repetitum à ſubſtituto, & eſt quando ſubſtitutus eſt alio fideicommiſſo grauatus. d.l.licet Imperator. quo in caſu loquitur d.§.fin. quia reſpondeo, quòd iſte Bar. intellectus eſt diuinatiuus, tum quia ibi nullum verbũ de ſubſtituto, tum etiam quia nullum verbum eſt ibi de ſubſtituto grauato fideicommiſſo,& ideo non eſt admittendus.

Secundò & vltimò probatur: nam ſi verum eſſet, quòd hæreditas ibi per repudiationem delata eſſet ſubſtituto, ſequeretur, quod nõ potuiſſent transferri actiones ex Trebelliano per reſtitutionem ab ipſo inſtituto primo loco iam excluſo factam: ſed conſequens eſt falſum, quia actiones in fideicommiſſariũ eo in caſu transferuntur, vt ibi in d.§.fin.tex.dicit, ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic, quod ibi præſupponatur ſubſtitutus. & licet textus iſte plures habeat intellectus, tamen ego non diſcedo ab intellectu Dyni, quem ibi ſequitur Alex.

Supradicta communis cóclusio indubitanter procedit, quando ſubſtitutus vulgaris venit ex tacita ſubſtitutione, nam tunc omnino fideicommiſſarius prę fertur vulgari ſubſtituto. ita probat tex. in l. nam quod. ff. ad Trebell.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutus, & ſubſtitutus, an in aliquo caſu ſimul concurrant. nu. 4. cum ſeq. vſque ad num. 31.*
2 *L. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. declaratur, num. 3.*
4 *Doctrina l. ſi paterfamilias, an procedat, quādo teſtator inſtituit filiumfamilias, quem patremfamilias eſſe credebat: & ſi hæres non erit, ſubſtitutum dedit.*
5 *Inſtituti cum ſubſtituto, an admittatur concurſus, quando pater duos habens filios, vnum hęredem inſtituit, alterum verò præterijt, & præteritum inſtituto vulgariter ſubſtituit.*
6 *Intellectus l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & num. 7.*
8 *Emancipatus, quando bonorum poſſeſſionem contra tabulas intentare non poſſit.*
9 *Præteritus, qui cauſat facto ſuo præteritionem, non poteſt teſtamentum impugnare.*
11 *L. ſi libertus patrono. ff. de bonis libert. an procedat in filio.*
12 *Filius, an legitimam conſequi poſſit, & reliquam hæreditatē repudiare. & nu. 26. 27. 28. 29. 30. & 31.*
13 *Filius legitimæ ratione non dicitur propriè creditor.*
14 *Legitima nō dicitur filio propriè debita, accipiendo debitum ſtrictè.*
15 *Legitima, an quota bonorum, ſeu hæreditatis dicatur, & num. 16.*
17 *Filius renunciando hęreditati, non cenſetur renunciaſſe legitimæ, niſi hoc expreſſe dixerit.*
18 *Declaratur non procedere, filio vniuerſaliter inſtituto.*
19 *Filius repudians hæreditatem retenta legitima, habetur pro adeunte.*
20 *L. ſi quando. §. & generaliter. C. de inofficioſo teſtam. declaratur.*
21 *Legitima introducta eſt de iure ciuili, naturali ratione ſuadente.*
22 *Legitima per ſtatutum tolli poteſt.*
23 *Legitima onus reijcitur.*
24 *Declaratur non procedere, quando onus venit ex natura rei.*
25 *Legitima iure inſtitutionis debetur.*

CAP. IX.

SEptima, & vltima principalis cóclusio eſt,
1 † An inſtitutus & ſubſtitutus in aliquo
caſu ſimul cócurrant? & ex mēte Doct.
plures conſiderantur caſus. Quorū primus eſt in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred.
2 inſtit. & in §. fi. Inſtit. de vulgari ſubſtit. † vbi quando inſtituitur ſeruus, quem teſtator ingenuum eſſe credebat, admittitur inſtitutus cum ſubſtituto. & ratio eſt: quia cum teſtator inſtituit liberum putatiuum, & ſic dicit, ſi hæres non erit, talem ei ſubſtituo: deinde apparet ſeruus, ſubſtitutus petit admitti: Dominus ſimiliter petit admitti. Vnde in caſu dubiæ voluntatis, quid voluit teſtator ſignificare per hæc verba, ſi hæres non erit, quæritur, vt eſt in caſu noſtro, in quo teſtator inſtituit putatiuum liberum, & ſubſtituit, & ſi hæres non erit. dicit ſubſtitutus pro me eſt opinio teſtatoris, ex quo putauit te inſtitutum liberum, & in libero inſtituto, ſi dicatur, ſi hæres non erit, ſenſus eſt, & effectus illorum verborū eſt, ſi hæres non erit ſibi, vel alij in cuius poteſtate erit poſtea ſubiectus. vnde cum ſeruus hæres non poſſit eſſe ſibi vel alij, in cuius poteſtate erit poſtea ſubiectus: verum eſt, quod ſecūdum opinionem teſtatoris, ſubſtitutus debet admitti in totum. Dñs verò dicit, ꝙ teſtator putauit eum liberum, & in veritate erat ſeruus: & in ſeruo illa verba, ſi hæres erit, habent iuſtum ſenſum, ſi hæres non erit, vel alium non fecerit hæredem, vt puta dominū ſuū: & ideo dominus veritate inſpecta admitti debet, & ſubſtitutus in totū excludi. pro ſubſtituto facit illud generale, quòd opinio eſt magis conſideranda. l. a. §. ſi quis à pupillo. ff. pro empto. & l. is, qui putat. ff. de acquiren. hęred. Pro domino verò eſt illud, quod veritas eſt magis ſpectanda. l. ſi cum putaui, in fi. ff. de neg. geſt. & §. ſi quis rem. Inſtitut. de vulgari ſubſtit. Vnde Imperator propter varietatem, & conflictum rationum coniunxit inſtitutum cum ſubſtituto, & fecit, ſicut faciunt ruſtici: diuiſit enim cauſam, & vtrunque admiſit pro parte. Sed iuxta hoc oritur difficultas, quam partem conſequatur dominus, & quam partem ſubſtitutus? & licèt Gloſ. & Docto. communiter vtrobique tam in d. l. ſi paterfamilias, quam in dicta
3 §. fi. dicāt, † quòd ſubſtitutus, de quo ibi quartam hæreditatis partem, dominus verò illius ſerui inſtituti alias tres hæreditatis partes habiturus ſit: & mouentur per d. l. ſi paterfamilias. vbi (ſecundum eos) ſeruus fuit ex aſſe inſtitutus, & tamen tex. dicit in ſemiſſem diuidendum inter illius ſerui dominum & ſubſtitutum, nec de alio ſemiſſe aperit, quid iuris. vnde intelligendum eſt, quòd ad alterum eorum pertinet in totum, ſcilicet vel ad dominum ſerui, vel ad ſubſtitutum, & in re dubia ad dominum illius ſerui potius, quàm ad ſubſtitutum deferendum eſt per rationem, quam aſſignat Gloſ. vtrobique. tamen tu teneas, quod ſi hæres inſtitutus ſit ſeruus, quem teſtator liberum eſſe putabat, & ſi hæres non erit, datus ſit ſibi ſubſtitutus vulgaris, ſi quidem ipſe hæreditatem iuſſu domini adierit, hæreditas illa æquis partibus, inter ipſum ſubſtitutum, & ſerui illius dominum diuiditur. quod probatur primo in d. §. fi. in verbo, in partem. nam partis appellatione dimidia pars cōtinetur. l. nomen filiarum. §. j. ff. de verbo. ſignific. ſecundò probatur per tex. in l. & hoc Tiberius. ff. de hæred. inſtit. men. dum ait ſimpliciter diuiſa hæreditas eſt: nam in dubio ęquis partibus intelligendum eſt, arg. tex. in §. ſi plures, Inſtit. de hæred. inſtit. Tertiò probatur: nam hoc eſt expreſſum apud Theophilum in dicto §. fin. qui pro tex. reputatur, quandoquidem fuit vnus ex Compilatoribus iuris ciuilis, vt ait tex. in §. cumque hoc, Inſtit. in procem. & in §. ideoque, in prima conſtitutione C. & in §. & primò quidem anno, in procem. ff. veteris. Poſtremò hæc pars comprobatur, nam potius econtra dicendum erat, vt ad ſubſtitutum hęreditas tota, ad dominum verò ſerui nulla pars pertineret, nam ſubſtitutus habet in caſu noſtro teſtatoris

volun-

voluntatem, non dominus: ergo præferendus omnino eſt, quia propter præſumptam teſtatoris voluntatem recedimus à regulis iuris communis. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. ſed ſubſtitutus ſolus habet teſtatoris voluntatem, vt patet in d. l. ſi paterfamilias. & ex d. §. ſi. ergo vltimo hæc pars, cum ſit magis conformis voluntati teſtatoris tenenda eſt, arg. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonſtrat. §. diſponat, Auth. de nupt. & l. filium quem habētem, in verbo, ſanxit, vbi Iaſ. C. famil. erciſcun. Nec obſtat d. l. ſi paterfamilias. nam ibi ſeruus non ex aſſe, ſed ex parte tantum fuit inſtitutus, vt patet ibidem ad pr. ibi, Sempronium cohæredem alter ſemis iure inſtitutionis pertineret. nec apparet quid de altero ſemiſſe, in quo ſeruus inſtitutus, Sēproniuſq; ſubſtitutus faciendum eſſet. deciditur ibi, vt inter Sempronium ſubſtitutum, & dominum ſerui inſtituti æquis portionibus diuidatur. vnde ita illum tex. intelligendo, prout intelligi debet, eſt melior tex. de iure contra communem.

4 Iuxta ſupradicta quæritur, †an diſpoſitio d. l. ſi paterfamilias, procedat ſi teſtator inſtituit filiumfamilias, quem credebat patremfamilias, & ſi hæres non erit, dedit ſubſtitutum? Et concluſiuè procedendo, ex mente ſcribētium tres ſunt conſiderandi caſus: & primus eſt, ſi loquimur de iure fforum, & in hoc caſu cōcludendum eſt diſpoſitionem d. l. ſi paterfamilias, locum habere, prout tenet Gloſ. ſingularis in l. ſi qui filiumfamilias, in prin. in Gloſ. j. & ibi Bar. & Alex. ff. de acq. hæred. & Ludoui. Rom. ibi, & Raphael Cum. dicunt, quòd illa gl. eſt ad hoc ſingularis, quam ſequuntur etiam Bar. Bal. Imola, Iaſ. Raph. Roma. Ang. & Ripa in l. cum filiofamilias. ff. de leg. j. Cyn. Bart. Ange. & Iaſ. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. & eſt cōmunis & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur in ratione d. l. ſi paterfamilias. nam ſicut quicquid acquirit ſeruus, acquirit domino, ita de iure fforum, quicquid acquirebat filius, acquirebat patri. l. placet. ff. de acq. hær. & ideo ſicut propter cōtrarietates, & cōflictus rationum illud determinatur in ſeruo, idem propter eaſdē, ſeu ſimiles contrarietates de iure fforū determinari debet in filiofamilias.

Secundus caſus eſt, quādo loquimur de iure Cod. & circa proprietatem, & in hoc caſu concludendū eſt, diſpoſitionem d. l. ſi paterfamilias, locum non habere in filiofamilias inſtituto, quem teſtator patremfamilias putabat, prout tenent Bal. Imola, Pau. de Caſtro, Raphael Cuma. Alex. & Iaſ. in d. l. ſi quis filiumfamilias. ff. de acq. hær. Alex. Soci. & Ripa in d. l. cum filiofamilias. ff. de leg. j. Imola in d. l. ſi paterfamilias, & Pau. de Caſtro, & Iaſ. in d. l. cum proponas. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur hac ratione. hodie de iure Cod. filius proprietatē ſibi, & non patri acquirit. l. cum oportet, & l. fi. in prin. C. de bonis quæ liber. Ergo hodie cum ceſſet ratio d. l. ſi paterfamilias, cum tunc quicquid acquirebat filius, acquirebat patri: & eadem ratione in filiofamilias, d. l. locum habebat, ceſſare debet etiam eius diſpoſitio, arg. l. à Titio, de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum ſimilib. Hunc caſum declara non procedere, quando filius inſtitutus repudiat, quo caſu pater totam hæreditatem poteſt obtinere beneficio d. l. fin. C. de bonis quæ liber. nam tunc etiam fieret diſtinctio inter patrem & ſubſtitutum, ſecundum formam d. l. ſi paterfamilias; prout ibi tradit Imola, quem Fulg. & Iaſ. in d. l. cum proponas, ſequuntur.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando loquimur de iure Codicis, & circa vſumfructum. & in hoc caſu licèt Bald. & Imola, Alex. Iaſ. & alij in dicta l. ſi quis filiumfamilias, Imola in d. l. ſi paterfamilias, & Iaſ. & alij communiter in d. l. cum proponas, teneant diſpoſitionem d. l. ſi paterfamilias, locum habere: tamen Raph. Fulg. in d. l. cum proponas, Soci. numero 27. & Ripa numero 50. in dicta l. cum filiofamilias, tenent contrarium: & ego omiſſa diſputatione cum hac poſteriori opinione pertranſeo, & probatur hæc opinio his rationibus.

Primò, illa verba conditionalia, ſi hæres non erit, appoſita in ſubſtitutione vulgari, debent propriè intelligi, cum verba conditionum ſint propriè intelligenda. l. qui hæredi, & l. Mettius, in prin. ff. de cond. & demonſtrat. ſed filiusfamilias inſtitutus adeundo hæreditatem licèt patri vſumfructum acquirat, non dicitur facere patrem hæredem, quia propriè nomen hæredis competit hæredi vniuerſali, & non particulari. l. quædam. §. is ante. ff. de eden. & ſic filius, cui competit ius vniuerſale, dicitur hæres propriè, & non pater. Ergo verba illa, ſi hæres non erit, non verificantur in patre habente vſumfructum, ergo in vſufructu non debet locum habere diuiſio dictę l. ſi paterfamilias. confirmatur hæc ratio per illud, quod ſingulariter tenet Bald. in l. ſi putas, in tertia oppoſitione. C. de pet. hæred. vbi in terminis noſtris tenet, quod cum hodie de iure nouo Cod. ſit inductum, quòd filiusfamilias inſtitutus ſit hæres, quo ad proprietatem, & pater habeat ſolū vſumfructum, filius eſt hæres nomine & re: pater autem non eſt hæres, ſed ſimplex, & ſingularis ſucceſſor vſusfructus, & ſic non habet petitionem hæreditatis. ſi igitur quo ad vſumfructum filius non facit patrem hæredem, ſubſtitutus non poteſt vlla ratione excludere patrem, ergo diſpoſitio dictę l. ſi paterfamilias, locum non habet, cum ea ſit introducta propter contrarietates & conflictus rationum, quæ contrarietates non poſſunt in caſu noſtro conſiderari. & per hoc remouetur reſponſio Iaſonis, qui communem opinionem volens defendere, huic rationi reſpondere conatur: nam cum pater non ſit hęres, neque & filius eum faciat hæredem, nulla ratio eſt pro ſubſtituto contra patrem, prout eſt in terminis dictæ l. ſi paterfamilias, cum propter hæreditatis aditionem per filium factam, fuerit excluſus ſubſtitutus in totum, cum filius in totum propriè eſſe hæres dicatur: cuius ratio ſi rectè conſideretur, expreſsè decidit hanc quæſtionem.

Secundò & vltimò probatur. Subſtitutus vulgaris ſuccedit tanquam hæres. l. prima. ff. de vulgari & pupill. ſubſtitut. ſed pater in vſufructu, qui ſibi acquiritur, non ſuccedit, neque ſuccedere poteſt, vt hæres, quia ſic eſſet hæres ad tempus, quod eſſe non poteſt. §. hæres, Inſtitut. de hæred. inſtituen. & l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtituen. ergo locum non habet diſpoſitio d. l. ſi paterfamilias, & ita ego cōcludo, & cum hac opinione pertranſeo.

5 Ex diſpoſitione d. l. ſi paterfamilias, habes quòd propter repugnantiam rationum admittitur concurſus inſtituti, & ſubſtituti. & hinc notabiliter infertur, ſm Pau. de Caſtro in l. ſi filius, qui in poteſtate, num. 30. ff. de liber. & poſth. quòd pater duos habens filios, vnum inſtituit hæredem, alterum verò præterijt, & præteritum inſtituto vulgariter ſubſtituit, quod propter repugnantiam admittitur concurſus inſtituti cũ ſubſtituto, ne ſi inſtitutũ inſolidum admitteremus, ſubſtitutus præteritus diceret teſtamentum nullum: & econtra ſi ſubſtitutum admitteremus, inſtitutus præteritus à ſecundo gradu diceret ſubſtitutionẽ nullam, per id quod habetur in l. ſi à primò, & in l. ſi poſthumus. ff. de liber. & poſth. & iſtam opinionem Pau. de Caſtro comprobat per tex. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthum. eum ſic inducendo. ibi 6 dicitur, † quòd teſtator ſi filium inſtituit & nepotem ſubſtituit, ſecundũ conſilium Galli, ſeu legis Velleiæ, deinde filium emancipauit, dicitur ibi, quòd nepos ſuccedit ex ſubſtitutione, & ſecundum Pau. de Caſtro non ſuccedit in totum, quod probat hac ratione: nã ſi ita eſſet, quòd nepos ſuccederet in totum, emancipatus reperiret ſe præteritum, & ideo rumperet teſtamentum per contratabulas: & ſic intentio teſtatoris, qui intendebat ſibi prouidere ſubſtituendo nepotem ne rumperet teſtamẽtum frustraretur. & ideo ne tale abſurdum ſequatur, concludendum eſt in eo caſu nepotem ſubſtitutum cum filio emancipato concurrere. Nec obſtat ſi diceretur, quòd nepos ibi ſubſtitutus erat tantum in ſuitate, & ideo cum filius deſinat eſſe ſuus, nepos debet in totum ſuccedere, qui ſubintrat in locum ſuitatis. nec eſt curandum, ſi filius emancipatus bonorum poſſeſſionem contratabulas intentat, quia per eam non rumpit ipſo iure teſtamentum, vt probatur in l. filię. C. de colla. & in l. ſed cum patrono. ff. de bon. poſſeſ. titulo generali. quia reſpõdetur ꝙ licèt principaliter in caſu illius §. ſubſtitutio fiat in ſuitate, ſecundario tamen fieri dicitur in hæreditate: & hinc eſt, ꝙ cum filius deſinit tenere primum locum, locus eſt ſubſtitutioni vulgari factæ de nepote in ſuitate, & in conſequentiam in hæreditate, vt eſt caſus in d. §. & quid ſi tantum. & teſtator videtur prouidiſſe, etiam in caſu in quo teſtamentum per contratabulas expugnaretur, vt probari videtur in d. l. Gallus. §. fi. vbi dicitur, quòd ſi nepos ſubſtitutus filio, emancipatus fuerit, quòd nihilominus filio decedente admittitur ex ſubſtitutione: quod ſi non admitteretur, expugnaret teſtamentum per contratabulas. & ſic patet quòd talis ſubſtitutio, non ſolum fit in caſu, quo agnoſcendo teſtamentum rumperetur de iure ciuili, ſed etiam ſi per contratabulas. Et illa verba, ſi hęres non erit, exponuntur: ideſt quatenus hæres nõ erit, vt in l. Stichũ, qui meus erit. ff. de leg. j. & in l. controuerſia. ff. de trãſactio. ergo cum inſtitutus non poſſit eſſe hæres niſi pro dimidia, illa remanet penes eum, & alia tranſit ad ſubſtitutum.

Hanc Pau. de Caſtro opinionem reprobant Soc. in d. l. j. nu. 31. Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in quinto effectu, & Ruin. Alex. & Iaſ. in d. §. & quid ſi tantum. & mouentur iſti ad iſta tenendum ex infraſcriptis rationibus.

Primò. De forma cuiuslibet gradus eſt quòd filius inſtituatur, vel exhęredetur, alias eſt nullus. l. 3. in fi. l. ſi poſthumus, circa princ. & l. ſi à primò. ff. de liber. & poſth. l. filius. ff. de hær. inſtit. & l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulg. & pupill. ſed in caſu noſtro à quolibet gradu alter filiorũ eſt præteritus, nam vnus filius eſt præteritus à gradu inſtitutionis, alter verò à gradu ſubſtitutionis. ergo vterque gradus ſimul iunctus eſt nullus.

Secundò, & vltimò alijs omiſſis probatur arguẽdo à ſufficiẽti partium enumeratione: nam aut ſubſtitutus vult venire in totum, & hoc nõ poteſt eſſe, niſi per impugnationem primi gradus in totũ, quod eſt impoſſibile: quia cum inſtitutus reperiat ſe præteritum in ſecundo gradu, reddit illum nullum. d. l. 3. in fi. aut vult venire in partem ex ſubſtitutione, & tunc nõ poteſt regulariter, tum quia non admittitur concurſus, vt probatur in l. quamdiu. ff. de acq. hæred. tum etiam quia ſubſtitutus admitti debet, ſi inſtitutus non erit hęres. ergo ſi ſubſtitutus admitteretur, remanente hęrede inſtituto, ſequerentur duo contraria, videlicet hæredẽ eſſe, & non eſſe, contra l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. aut vult admitti ad dimidium, vt coniunctus, & non poteſt, quia qui non admittitur vt ſubſtitutus, non admittitur vt cõinnctus. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

Nec obſtant allegata per Pau. de Caſtro, & primò non obſtat d. l. ſi paterfamilias. tum quia non eſt extẽdenda, cum ſit à iure communi exorbitans, vt patet in d. l. quamdiu, & probatur in l. ſi verò. §. de viro. ff. ſoluto matrim. tum etiam quia ratio deciſionis dictæ l. ſi paterfamilias, fuit error teſtantis, vt quia dubitabatur, quænam fuerit teſtatoris intentio, quæ rationes in caſu noſtro non concurrunt.

7 Nec obſtat ſecundò dictus §. & quid ſi tantum. † nã Pau. de Caſtro duo præſupponit, & primò, quòd in caſu illius §. admittitur concurſus inſtituti cum ſubſtituto: ſecundò, quòd ſubſtitutus ibi in totum non admittatur, quod vtrũq; eſt falſum, prout Bar. Alex. Iaſ. Soci. & alij communiter in d. §. tenent, Bar. in d. l. j. nu. 29. & in d. l. Gallus, in §. forſitan, & hæc eſt communis opinio, quæ probatur primò per tex. in l. cũ in teſtamento. ff. de hæred. inſtit. vbi facta ſubſtitutione ſecũdum conſilium Galli, prout in d. §. & quid ſi tantum, inquit tex. quòd nullo caſu vterque ad hæreditatem admittitur. Secundò & vltimò probatur per d. §. & quid ſi tantum, eum ſic inducendo. Diſpoſitio plura reſpiciens determinabilia, pariformiter determinare debet. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ſed diſpoſitio dicti §. & quid ſi tantum, reſpicit caſum emancipationis, & caſum deportationis, nam nepotem ita admittit in caſum emancipationis filij, ſicut in caſum deportationis: ergo vtrunque caſum pariformiter determinat. igitur, ſicut quando filius deportatur, vel aqua & igni interdicitur, nepos ſubſtitutus in totum admittitur. l. prima. §. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. contratabu. ita dicendum eſt, quòd in totum admittatur, quando filius eſt emancipatus. confirmatur hoc per dictum §. & quid ſi tantum, in fine, vbi dicit, quòd ad ſimilitudinem mortis cęteri caſus admittendi ſunt: ergo ſicut in caſum mortis filij nepos ex ſubſtitutione admittitur in totum, ita ſimiliter admitti debet in totum in caſu iſto emancipationis filij.

Nec

Nec obſtat, quòd ſi concurſus non admitteretur in d.§.& quid ſi tantum. prouiſio Galli fruſtratoria redderetur, cum emancipatus filius rumperet teſtamentum per contratabulas:
8 †quia reſpondetur, filiũ emãcipatum non poſſe in caſu noſtro intentare bonorũ poſſeſſionem cõtratabulas, quod probatur his rationibus, & primò. Nepos ſubſtitutus dicitur ſub conditione, ſi filius ſuus eſſe deſierit.d.l.Gallus.§.nunc de lege.ergo filius cenſetur inſtitutus ſub contraria conditione, ideſt ſi ſuus permanſerit. l. aliquando. ff. de condit. & demonſtrat. inquantum verò importat ſi filius non emancipabitur, dicitur conditio poteſtatiua, quia à poteſtate filij pendet non emancipari. l.nec auus. C. de emancip.liber.igitur ſuperueniente emancipatione dicitur etiam filius excludi ex defectu conditionis poteſtatiuæ, vnde nõ poterit contratabulare.l.non tantum. §.quid ergo. ff.de bon.poſſeſſ. contratabul.l.ſuus quoque. ff.de hæred.inſtit.& l.ſi.ff. de conditio.inſtitut.

9 Secundò & vltimò probatur: †Pręteritus qui cauſat facto ſuo præteritionem, non poteſt teſtamentum impugnare. l.poſthumus. §. quod vulgò. ff.de liber.& poſth. ſed per emancipationem in caſu dicti §. excluditur facto ſuo, quia inuitus emancipari non poterat. l.iubemus. C.de emancip.liber. ergo iſte filius repelli debet in totum à contratabulando. Nec obſtat ſi reſpondendo diceretur, quòd dictus §.quod vulgo, loquitur in filio, qui per ſeipſum excluſit etiam ab hæreditate omni iure, ſed in caſu noſtro licet ſe excluſerit à ſuitate conſentiendo emancipationi, non tamen ſe excluſit ab hæreditate iure prætorio, ſed excluſus tantum reperitur à teſtatore qui hoc caſu ei non prouidit.quia reſpondeo, quòd per emancipationem excluſus fuit non ſolum à ſuitate, ſed etiam ab hæreditate: nam per primum fundamentum conſtat ſuitatẽ hoc in caſu non eſſe poſitam in diſpoſitione, ſed in cõditione, & hęreditatem poſitam eſſe in diſpoſitione, & eſt verum: ergo per emancipationem non ſolũ à ſuitate, ſed etiã ab hæreditate excludi dicitur, quod comprobatur nam aut diſpoſitio teſtatoris & iuris ciuilis concurrunt, vt filius per emancipationem excludatur, & tunc prætor filio per contratabulas non ſuccurrit, vt in tex.dicti §.& quid ſi tantum.vbi nepos vocatur, & ſi filius inſtitutus deſinit eſſe ſuus, & ſic ſi emancipetur. ſuperueniẽte igitur emancipatione per eam excluditur facto etiam teſtatoris vocantis nepotẽ hoc caſu, & ex diſpoſitione iuris ciuilis. Aut excluſio teſtatoris nõ cauſatur ab ipſa emãcipatione, à qua cauſatur excluſio l. puta ſi in euentum emãcipationis non excluditur à teſtatore, ſed ex pręteritione, & tunc filio emancipato præterito ſuccurrit prætor. & ratio diuerſitatis eſt, quia primo caſu emancipatio nedum habet poteſtatem excludendi à lege, ſed etiam à teſtatore, ſecundò verò caſu habet poteſtatem à lege tantum, & ideo facilius prouidet prætor hoc vltimo caſu filio emancipato, quàm in pręcedenti caſu, arg. auth.in ſucceſſione.C.commu.de ſucceſſ.

Nec obſtat vltimo loco d. l.Gallus. §. fin. quia illi tex.reſpondeas ex mente Bart.in d.l.j. num.29. quam reſponſionem Soci. in d.l.j. ſubtiliter comprobat, & eſt vera reſponſio.

Ex pręDictis igitur conſtat, opinionem Pau.de Caſtro veram non eſſe, & propterea ab ea ego etiam diſcedo, & habes etiam quòd in caſu d. §.& quid ſi tantum, non admittitur concurſus inſtituti cum ſubſtituto, & ita eſt pertranſeundum.

10 Secundus principalis caſus eſt, † in quo inſtitutus cum ſubſtituto concurrit, quando patronus fuit inſtitutus, cui datus fuit ſubſtitutus vulgaris, & in aliqua re propria grauatus, nam tunc ipſe poteſt debitam portionem petere, vt inſtitutus, & reliquam repudiare, quòd tranſit ad ſubſtitutum. Caſus eſt notabilis in l.ſi libertus patrono. ff.de bon.libert. Verum animaduertendum eſt, quòd licèt hæc ſit communis opinio, tamen non videtur vera, prout animaduertunt Ripa. num.157. & Iaſ. ſub num. 53. licèt ipſe communem opinionem ſequatur, in d.l.j.ff.eodem, & Polit.io tracta.ſubſtit.in materia vulgaris, in quinto caſu quarti effectus, qui mouentur his rationibus: & primo, nam ibi patronus inſtitutus conſequitur legitimam ex remedio decreti, & ſic eam conſequitur à prætore tanquam patronus, & non tanquam hæres inſtitutus. Secundò, quia legitima patroni non debetur ſibi iure hęreditario. l.fine. §.excluditur, & ibi Bar.ff.de iure patronat. Tertiò & vltimò, quia patronus non conſequitur legitimam ex teſtamento, ſed ab inteſtato, quod tenet Bar.in l.pro hærede.§.j.ff.de acq.hæred.qui mouentur ea ratione: nam ſi legitimam ibi patronus haberet ex teſtamento, id eſſet contra regulas iuris communis, cum quis non poſſit pro parte hæreditatem habere, & pro parte nolle, vt in l.j. & 2. & in l.ſi ex aſſe. ff. de acquiren. hæred. ſi ergo ibi patronus non tanquam hęres inſtitutus ex teſtamento, ſed tanquam patronus non iure hæreditario, ſed ab inteſtato à prætore virtute decreti legitimam conſequitur, quomodo poteſt eſſe quòd ibi inſtitutus cum ſubſtituto concurrat? Nec obſtat ꝙ concurrat ad bona teſtatoris, quia reſpondetur, quòd ſubſtitutus non concurrit cum patrono tanquam cum inſtituto, prout loquitur hæc noſtra concluſio, & ideo ego contra communem opinionem vna cum Ripa & Polito teneo.

11 Sed retenta communi opinione quæritur, †an dicta l.ſi libertus patrono, locum habeat in filio? & communis opinio eſt, quòd locũ habeat, dummodo duo copulatiuè concurrant: ideſt primo, ꝙ habeat ſubſtitutum: ſecundò, quòd hæreditas ſit grauata oneribꝰ alias ſi nõ habeat ſubſtitutum, vel ſi habeat & non ſit grauatus oneribus, non poteſt acceptare legitimam & reliquum repudiare. Ex hac reſolutione communi plures eliciuntur concluſiones: & ego vt omnium eorum quæ circa hanc materiam dicuntur à Doct. vera habeatur reſolutio, omnes diſputabo, & ideo

Prima eſt, quando filius fuit ſimpliciter hæres in-
12 ſtitutus, & tunc quæritur, † an poſſit conſequi legitimam iure naturæ ſibi debitam, & reliquam hæreditatem repudiare? Et in hac quæſtioñe duæ ſunt principales Doctorum opiniones, quarũ prima eſt, quòd poſſit ſolam legitimam capere, & reliquum repudiare, & ita tenet Rom. in l.j.ff. de acq.hæred. & in l.vnica.C.quando non petent.par.quem nouiſſimè ſequitur D.Fabianus in repetitione auth.nouiſſima, in 11, quęſtione. C.de inoffi.teſtam. & ab iſta opinione non recedit Coraſ.in l.hęres inſtituto.C.de impub.& alijs ſubſtitut.qui mouentur ex pluribus.

Primò, creditor inſtitutus poteſt repudiare hære-
ditatem, & petere id, quod ſibi debetur, l.debitum.
C.de hæred. act. ſed filius mortuo patre cenſetur cre-
ditor legitimæ. l.j.§.ſi quis impuberi. ff.de collat. bo-
norum.ergo filius poteſt legitimam petere & hæredi
13 tatem repudiare. Huic rationi reſpondetur:†nam fi-
lius non dicitur propriè & verè creditor, adeo quòd
non comparatur creditori, de quo loquitur tex. in d.
l.vt debitum, quod probatur ſic. Nam etiã patronus
dicitur creditor eſſe quartæ ſibi debitę. l.ſi patronus,
in principio. ff. de donat. & nos videmus, quòd licèt
patronus dicatur creditor largè, tamen nõ poteſt re-
pudiare hæreditatem & petere quartam, niſi quando
eſt inſtitutus, & datus eſt ſubſtitutus vulgaris cũ one-
re legatorum, vt probatur in d. l. ſi libertus patrono,
iuncto verſ.quid ergo. Pręterea ſi verum eſſet q filius
diceretur creditor in hæreditate paterna per dictam
l.vnicam.C.de his, qui ante aper.tab.ſequeretur q fi-
lius non poſſet inſtitui ſaltem iure ſſorum ſub condi-
tione poteſtatiua: ſed conſequens eſt falſum.l. iã dubi
tari, & l.ſuus quoq;.ff.de hær.inſtit. ergo falſum eſt ẽt
antecedens, & ſic quod filius in legitima dicatur pro-
priè creditor. & hinc eſt q Gloſ. communiter appro-
bata in l.3. C.de iur. & facti ignor.dicit q poſt mortẽ
patris hęreditas non dicitur debita filio, ſed quaſi de-
bita, & quod effectus iuris computatur tanquàm lu-
crum. & hinc etiam eſt, q de rigore iuris licèt credi-
tor aſcribens ſibi legatum non perdat debitum, filius
tamen perderet legitimam: quia non eſt propriè debi
tor, ſed de æquitate illud inducitur. gl.eſt notabilis in
14 l.ſi quis legatum, in fi.ff.de falſ.†& q legitima non di
catur propriè debita, accipiẽdo debitum ſtrictè, pro-
ut æs alienũ ſignificat, probatur hac alia ratione, quia
ſi eſſet ſic debita, filius in legitima concurreret cum
alijs creditoribus, iux. l. priuilegia. ff. de priuil.cred.
quod eſt falſum, vt in l. Papinianus. §. quartã. ff. de
inoffic.teſtam.probatur.

15 Secundò probatur. †legitima dicitur quota bono-
rum, non autem quota hæreditatis. l. Papinianus.§.4.
ff.de inoſ. teſt. ergo videtur q filius poſſit legitimam
acceptare & hę reditatem repudiare. & quòd legitima
dicatur quota bonorũ, nõ autẽ quota hæreditatis, te-
nent Bar.in l.ex facto.ff.de hæred. inſtit.Bald.in l.quo-
ties.C.de hær.inſt.Iaſ.in auth.nouiſſima. C.de inoffic.
teſtam.Coraſ.num.14.& Dec.col.2.in l.humanitatis.
C.de impub.& alijs ſubſtit.Pau.Picus,nu.48.& Ruin.
num.26. in l.in quartam.ff.ad leg.Falcid.& eſt cõmu-
nis opinio, ſecundum Ferdinandum Bereng. ibi ſol,
21.Bar.& Alex.in l.quia poterat. ff.ad Trebell.Segura
in l.3.§.fi.num.127.ff.de liber.& poſth.& in l.cum pa
tronus, nu.49.ff.de leg.2. vbi communem opinionẽ
eſſe dicit, Alex.in l.ita tamen.§.ſi patronus.ff.ad Treb.
Iaſ. in d.l. Gallus. §. j. num.14. & in l. pro hærede. §.ſi
quid tamen, num.21.ff.de acq.hæred.& communem
eſſe affirmat Boer.in deciſ.24.num.12.

Huic rationi reſpondetur, quòd legitima præter
quàm ad æs alienum dicitur eſſe pars hæreditatis, &
16 ſecundum quid dicitur portio hæreditatis: † vnde
pro ea habet locum vtile iudicium familiæ erciſcun-
dæ, ſicut pro hæreditate. l.2. §.ſi quarta. ff. famil. er-
ciſc. vnde Bal.in l.non eſt.C.fam.erciſ. & in l.ſi quis in
ſuo.C.de inoffic. teſtam.& in repetitione l.pater filiũ.
ff.de inoffic.teſtam.dicit, quòd pro legitima datur pe-
titio hæreditatis, imò legitima dicitur quota hæredi-
tatis, & non quota bonorum, prout tenent quàmplu
res Doct. & hanc eſſe communem opinionem atteſta
tur Coraſ.in l.hæres inſtituta, col.fin. C. de impub.&
alijs ſubſt.& iſtam opinionem ſequitur Fernan.Vaſq.
in tract. de ſucceſſ. creat.lib.2.§.20.nu.210. cum ſeq.
& hæc opinio in puncto iuris mihi etiam plus placet,
quæ probatur hac ratione, Legitima eſt relinquenda
titulo inſtitutionis, ſicq; vt valeat teſtamentum opor
tet, quòd filius ſit hæres inſtitutus in portione legiti-
mæ.§.illud quoque, Auth. vt cum de appellat. cogno-
ſcit. & hæc eſt communis opinio, prout dicunt Alex.
in conſi.70. vol.2.Iaſ. in auth.nouiſſima. C.de inoffic.
teſtam. & Ripa in rubr.num.44. ff.ſoluto matr. ergo
quin ſit hæres negari non poteſt. Nec obſtat quòd le-
gitima debetur deducto ære alieno. d. l. Papinianus.
§.4. vnde talis legitima videtur quota bonorum, quæ
intelligitur deducto ære alieno, & non quota hæredi-
tatis, quæ non intelligitur deducto ære alieno.l.ſubſi-
gnatum. §.bona.ff.de verb.ſign.iuncta l.ſi quis ſeruũ.
§.fi.cum legibus ſequentibus. ff.de leg.2.l.j.§.ſi hęres,
percepto fundo, & quæ ibi per Doct. ff. ad Treb.quia
reſpondetur, quòd d.l.Papinianus, loquitur quò ad ra
tionem ſeu computationem, quod fieri debet, cũ quę
ritur, an querela inofficioſi teſtamenti locum habere
poſſit nec ne? nam cum iure ſſorum ad excludendum
inofficioſi teſtamenti querelam ſufficeret, quòd filius
haberet quartam bonorum partem quoquo titulo.d.
l.Papinianus. §. ſi quis mortis, & l.ſi non mortis.ff.de
inofficioſo teſta.cumq; oporteret, vt filius plus quar-
ta portione nõ ferret, omnia onera per prius pręſtaſ-
ſe, detraxiſſe, perſoluiſſe, & ideo dictum eſt, deducto
ære alieno & funeris impenſa, præſtandam legitimã.
Nec etiam obſtat quòd legitima dicatur quarta pars
bonorum. l.cum quæritur. C.de inoffic. teſtam. quia
reſpondetur, q in hac materia appellatione bonorũ,
etiam hęreditas comprehenditur. l.nam quod §.fi.cũ
duabus legibus ſequentib.ff. ad Trebell. vbi per Bart.
Alex. & alios.Præterea dicta l.cum quæritur, loquitur
eo tempore quo legitima quoquo titulo relinqui po-
terat, prout loquitur d.l.Papinianus, hodie ſecus, cũ
legitima titulo tantum hæreditatis relinqui poſſit, &
quòd legitima ſit quota hæreditatis, probatur in l.ſci-
mus, in prin.C.de inoffic.teſtam.
17 Tertiò mouentur.†Filius renunciando hæreditati,
non cenſetur renunciaſſe legitimæ, niſi hoc expreſsè
dixerit.l. ſi quando.§.& generaliter.C.de inoffic.teſta.
18 Huic rationi reſpondetur, †.verum nõ eſſe iſtud, q̃n
filius vniuerſaliter hæres inſtituitur, nã tũc renunciã-
do hæreditati, dicitur etiã legitimę renunciaſſe, pro-
ut tenent Soci.in d.l.j. & ante eũ ita tenuit Cyn.in d.l.
hæres inſtituta, quem refert & ſequitur Pau. de Caſt.
in l.j.ff.de acq.hær. & hãc eãdem opinionẽ ſequuntur
Iaſ.in d.auth.nouiſſima.in prin.Coraſ. nu.12. in d.l.hę
res inſtituta, Segura in l.cũ patronus, nu.49.ff.de leg.
2.& Fernan.Vaſq.in tract.de ſucceſſ.creat. lib.3.§.21.
19 num.127.in fi.†& hinc eſt, quòd ſi filius repudiat hę-
reditatem retenta legitima, habetur pro adeunte, &
eſt hæres in ſolidũ.ita ſingulariter voluit Bal.in d.§.hæ
res inſtituta, quẽ ibi ſequuntur Fulg.Pau.de Caſtro &
alij Doct.& facit pro ſupradicta opinione hæc ratio:
Renun-

Renunciatio hæreditatis ſimpliciter facta, ad totam
hæreditatem trahenda eſt.l. coniunctim. ff. de leg.3.
l.Mçuio. ff.de leg. 2.l.ſi pluribus.ff.de leg.j.& l.re con-
iuncti. ff.de leg.3.ſed legitima eſt pars hæreditatis.l.ſi
quis in ſuo.l.cum quæritur, & l.parentibus.§.fin.C.de
inoffic. teſtam. Ergo renunciando hæres hæreditati,
cenſetur etiam legitimę renunciaſſe. Nec obſtat d.§.
20 & generaliter, †per quem multi contrariam opinio-
nem tenent, quia reſpondetur: ibi enim filius in mino
ri portione quàm legitima inſtitutus fuit, nec (vt Do-
ctores falſo opinantur) renunciauit hæreditati, aut
ſucceſſioni patris defuncti, ſed agnouit portionem
ſibi relictam, ſecuritatemq́ue hæredibus fecit, ideſt
literas, quibus fatebatur ſe recepiſſe id quod ſibi reli-
ctum fuerat dedit: quo caſu licèt per hoc iure ſtorum
videretur teſtamentum approbaſſe, ſicq́; nec teſtamē
tū deinceps impugnare, nec plus petere poſſet.l.pen.
& fi.ff.de inoffi.teſtam.l.parentibus. C.eodem.tamen
iure nouo per d.§.& generaliter, inductum fuit vt tali
teſtamenti approbatione nō obſtāte poſſet adhuc pe-
tere legitimæ ſupplementum, niſi & tali ſupplemen-
to nominatim renunciaſſet, & iſte eſt verus intelle-
ctus, ſecundum quem ibi nulla fuit renunciatio to-
tius hæreditatis, nec etiam partis ipſius.

Quartò mouentur. Si verum eſſet filium nō poſſe
legitimam capere, & hæreditatem repudiare, ſequere
tur, quòd legitima auferri poſſet per hunc modum:
ſed conſequens eſt falſum, quia legitima eſt de iure
naturali, & per conſequens tolli non poteſt, vt not.in
l.iura ſanguinis. ff. de reg. iur. ergo falſum eſt etiam
21 antecedens. Huic rationi reſpondetur, †negando le-
gitimam eſſe de iure naturali introductam: cum ſi
veritatem amamus, illa introducta eſt de iure natura
li, ciuili ratione ſuadente, prout notanter tradit Fer-
nan. Vaſquius in tract. de ſucceſſ.creat.lib.3.§.20.nu.
22 298.& hinc eſt, † quòd per ſtatutum poteſt tolli le-
gitima, prout eſt communis opinio, quam tenēt Pau.
& Salyc. in d.auth. nouiſſima, Dyn.in c.indultum, de
reg.iur. in 6. Cyn.in l.ſancimus. C.de nupt. Bart.Pau.
de Caſtro, & Imola in l.Titio centum.§.Titio genero.
ff.de condi. & demonſt. Ang.in §.j.in Auth.de hæred.
& Falcid. & in d.l.Papinianus.§.quarta.Abb.in c.Rai-
nutius, extra de teſtam. Dec.in l.iura ſanguinis. ff.de
reg.iur.& Ang.Imola, & Alex.in l.quod de bonis.§.fi.
ff.ad leg.Falcid. & hæc eſt cōmunis & recepta Scribē-
tium ſententia, quam etiam conſulendo ſequuntur
Alexan.in conſi.75.lib.j. Ang.in conſi.15.& in conſi.
349.Oldradus in conſi.135.Ioan.de Ana. in conſi.4.
Dec.in conſi.19.num.5.& in conſi.525.& Corneus
in conſi.150.lib.j.in conſi.210.lib.3.& in conſi.107.
lib.2.& Bal.in conſi.61.& 407.vol.j.

23 Quintò & vltimò alijs omiſſis mouentur. †De legi
tima omne onus reijcitur. l.quoniam in prioribus.C.
de inoffic. teſtam.modò ſic, ſi verum eſſet quòd filius
volens legitimam, aliam partem hæreditatis repudia
re non poſſet, ſequeretur, quòd in legitima onus im-
poni poſſet, nam videtur onus, quod filius cogatur
accipere hæreditatem, ſi velit legitimam. ſed conſe-
quens eſt falſum, ergo falſum eſt etiam antecedens, &
conſequenter, quod filius cogatur hæreditatem acci-
pere, ſi velit legitimam. Cęterum & huic rationi re-
24 ſpondetur: †nam onus, quod filius inuitus implica-
tur oneribus hæreditarijs, eſt onus ex natura rei, &
ideo non reijcitur, quia non eſt ferendus, qui emolu-
mentum velit hæreditatis, onus autem recuſet.l.vni-
ca.§.his ita.C.de caduc.tollen.& cum paterfamilias ſi
nullum inueniret hæredem iniuria affectus videre-
tur.§.j.Inſtit. quæ in frau.credit. & l.& quia hoc. ff.de
interrog. actio.certè nullus eſt, cui minus hæreditatē
repudiare patris agnita legitima permittendum ſit,
quàm ipſi filio, ideoq́ue olim erat patri hæres neceſſa
rius, vt ab hæreditate patris ſe explicare non poſſet,
etiam ſi legitimam quoque vellet omittere. l. in ſuis.
ff. de liber.& poſthum. Præterea, cum iſte filius fuerit
vniuerſaliter hæres inſtitutus, ſibi non debetur legi-
tima, & ideo in caſu noſtro non habet locum dicta
l.quoniam in prioribus.

Et cum ſuperior opinio nulla nitatur, nec ratione,
nec lege, cui commodè reſponderi non poſſit, ideo al
tera eſt opinio ſuperiori contraria, & ſic filius non po
teſt accipere legitimam, & hæreditatem patris repu-
diare, & hæc eſt communis opinio, quam tenēt Cyn.
Raynerius, Bald.Salyc.Alex.Fulg.Iaſ. & Dec.in l.hæres
inſtituta.C.de impub.& alijs ſubſtitut. Bar.& Alexan.
in l.quia poterat.ff.ad Treb.Bar. in l.gerit, & in l.pro
hærede, in §.ſeruos.ff.de acquiren. hæred.Bal.& Pon-
tan.in l.vnica, in verſ.quo ad primam.C.quando non
pet.part.Abb.in c.Rainutius.ad finē, extra de teſtam.
Pau.de Caſtro, & Pontan.in l.j.ff.de acquiren. hæred.
Bar.Alex.Ripa, & Soci.in d.l.j.ff.eodem, de vulgari &
pupil.ſubſtit.Ang.in conſi.81.& Fernan. Vaſquius in
tract.de ſucceſſ.creat.lib.2.§.20.num.212.& ab iſta
communi opin.in iudicando, & conſulendo nullo pa
cto eſt recedendum, quæ probatur his rationibus.
25 Primò †hodie legitima debetur iure inſtitutionis,
& ſic iure hæreditario.§.aliud, Auth.vt cum de appel.
cognoſ. ſed quis non pōt partem hæreditatis repudia
re, & partem acceptare.l.j.& 2.ff.de acq.hær. ergo fi-
lius non pōt legitimam accipere, & reliquam partem
hæreditatis repudiare. Nec obſtat, ſi dicatur, ꝙ fauore
filiorum eſt introductum, ꝙ legitima iure inſtitutio-
nis relinquatur, ergo non debet in eius odium retor-
queri. l. quod fauore. ff. de leg. & hinc eſt ꝙ legitima
iure hæreditario debetur, vbi agitur de fauore filij, ſi-
cut agitur de incommodo, Bart.in l. ſi arrogator. ff.de
adoptio. & ideo eſt, ꝙ ſi legitima ſit relicta titulo lega
ti, filius pōt eam acceptare, & teſtamentum erit vali-
dum, nec ipſe hærede repudiante tenebitur acceptare
reliquū, Bal.in l.ſcimus. C.de inoffi.teſt. quia reſpon-
deo, ꝙ imò filius omnino inſtitui debet in legitima,
& illa relinqui debet titulo inſtitutionis, & ſic iure hę
reditario & nullo modo relinqui pōt titulo legati. &
ratio eſt, quia honorabilior titulus eſt, titulus inſtitu-
tionis, q̄ legati: & ideo legando legitimam, dr̄ fieri in-
iuria filio, vt probat tex.in §.cęterum.Auth.vt cum de
appell. cognoſcit. nec ꝙ filius acceptando legitimam
cogatur hęreditatē etiam acceptare, eſt id incōmodū
cōſiderabile, cū ſit ex natura rei: nā non eſt ferendus,
qui vult hęreditatis emolumētū habere, onus aūt re-
cuſare.d.l.vnica.§.is aūt.C.de caduc.tollen.& permit
tendum non eſt filio patrem iniuria afficere, quod eſ-
ſet ſi agnita legitima hæreditatem repudiare poſſet,
cum paterfamilias nullum habendo hæredem iniu-
ria affici dicatur.§.j.Inſtit. quæ in fraud.cred.

Secundò mouentur, nam ſi filius agnita legitima, hæreditatem repudiare poſſet, ſequeretur, qnod teſtator pro parte decederet teſtatus, & pro parte inteſtatus. ſed hoc dicere eſt abſurdum. l. ius noſtrum. ff.de reg. iur. ergo abſurdum eſt etiam dicere, filium poſſe legitimam conſequi, & hæreditatẽ repudiare. Nec obſtat ſi dixeris, quòd hoc procederet, quando filius legitimam vellet ex teſtamento, ſecus ſi ab inteſtato: quia reſpondeo quòd in caſu noſtro oon poteſt filius ab inteſtato legitimã conſequi. & ratio eſt, quia quamdiu eſt locus teſtamento, ceſſat cauſa inteſtati. l.quamdiu, la 2. ff. de acq. hæred.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouentur. Si in poteſtate filij eſſet repudiare hæreditatem, & acceptare legitimam, ſequeretur, quòd pater non poſſet dare ſubſtitutum vulgarem filio etiam in legitima: ſed cõſequens eſt falſum. l. ſi poſthumus. §. quod vulgò, vbi not. Alex. & in l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum: & eſt communis opinio, ſecundum Fernan. Vaſquiũ in tract. de ſucceſſ. creat. lib. j. §. 10. num. 421. ergo falſum eſt ẽt antecedens, & conſequenter, ꝙ in poteſtate filij ſit hæreditatẽ repudiare, & acceptare legitimã.

Et ego cum hac communi opinione pertranſeo, quam etiam conſulendo ſequuntur Petrus de Anch. in conſi. 313. Pau. de Caſtro in conſi. 232. Alex. in conſil. 75. lib. j. Aret. in conſi. 160. Soc. in conſi. 150. & Marian. Soci. iun. in conſi. 72. num. 69. vol. j. & moueor hac ratione. Filius ſimpliciter hæres inſtitutus, aut legitimam vult habere ab inteſtato, & reliquam hæreditatem repudiare, & tunc non poteſt, quia quamdiu poteſt ex teſtamento adiri hęreditas, ab inteſtato non defertur. d. l. quamdiu, la 2. ff. de acq. hæred. Aut eam habere vult ex teſtamento, & tunc neq; etiam poteſt, ne ſequatur abſurdum, quòd teſtator pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus contra regulam iuris communis. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. Nec obſtat, quòd ſi filius implicetur inuitus oneribus hæreditarijs, dicatur onus: quia iſtud onus non reijcitur, tũ qa eſt ex natura rei: tñ ẽt quia à legitima illud onus reijcitur, p quod olim teſtm̃ poterat euerti per querelã, ſeu per contratabulas, ſeu per ius dicendi nullum, & non illud onus per quod olim nullo modo teſtamentũ poterat euerti. ita probatur in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. per quem tex. ita tenet Fernãdus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. j. §. 10. num. 177. & eſt vera opinio, ſed olim filius vniuerſaliter hæres inſtitutus non poterat teſtamentum vllo modo, nec per querelam, nec per contratabulas, nec per iuſdicendi nullum euertere, vt notiſſimi iuris eſt: ergo ꝙ filius oneribus hæreditarijs inuitus implicetur in noſtra quæſtione non reijcitur à teſtamento.

26 Hæc concluſio † procedit etiam, quando ſumus in cauſa inteſtati, prout notabiliter tenet Abb. in d. c. Raioutius, num. 28. extra de teſtam. quem ſequitur Alex. in d. l. quia poterat. ff. ad Trebell. & in conſil. 75. lib. j. & ab iſta opin. non recedunt Ripa, Soci. in d. l. j. quæ concluſio probatur hac ratione. Legitima dicitur quota hæreditatis. l. ſcimus, in princ. C. de inoffic. teſtam. ergo non poteſt etiam ab inteſtato acceptare legitimam, & reliquum repudiare. l. j. cum ibi notatis. ff. de acquiren. hæred.

27 Secunda concluſio eſt, † quando filius habet ſubſtitutum vulgarem, & ſpecificè grauatur dare rem aliquam propriam ipſius filij. & in hac quæſtione omiſſa diſputatione concludendum eſt, filiom poſſe acceptare legitimam, & reliquam hæreditatem repudiare. quam opinionem tenent Bar. Alex. Iaſ. Soci. & Ripa in d. l. j. ff. eodem, de vulg. & pupill. ſubſt. Bart. in l. gerit, & in l. pro hærede. §. j. ff. de acq. hæred. Alex. in d. l. quia poterat. Bal. Pau. de Caſt. & alij Doct. in l. 3. C. de impub. & alijs ſubſt. & Ang. in l. ſi pater, circa pen. vel antepenult. col. C. de inſt. & ſubſt. & eſt communis & recepta Scribentium ſentẽtiam, quam etiam conſulendo ſequitur Pau. de Caſtro in conſi. 155. Et mouentur iſti ad id dicendum per tex. in d. l. ſi libertus patrono. qui licèt loquatur io patrono, habet etiam locum in filiofamilias: tum qтia ſi permittitur patrono acceptare legitimam & repudiare hæreditatem, quando habet ſubſtitutum, & grauatur in aliqua re propria ipſius, tanto magis id permittitur filio, cum patrono legitima non tantùm debeatur, vt filio, gloſ. in l. ſi quis legatum. ff. de falſ. in princ. tum etiam quia in filio videtur militare ratio, propter quã ſe fundat dictus tex. in verſic. quid ergo. nam tex. ibi ſe fundat in eo, quod fuit datus patrono ſubſtitutus vulgaris, & fuerat grauatus patronus onere legatorum. quæ ratio multo magis militat in filio, cui magis eſt debita legitima. d. gloſ. in l. ſi quis legatum. tum etiam, quia valet arg. de legitima patroni ad legitimam filij, l. fi. C. de inoffic. teſtam. Nec obſtat, ſi primò dixeris, ſecundum Salycet. qui contrarium tenet, in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. quod tex. in d. l. ſi libertus, loquitur in patrono, cui non debetur legitima iure inſtitutionis, ſeu iure hæreditario. l. ſi ſine. §. excluditur, & ibi notant Gl. & Bar. ff. de iure patron. ſed filio debetur legitima iure inſtitutionis, & iure hæreditario, meritò videtur quod aliud dicendum ſit in filio, quã in patrono. & quod ſit differentia inter patronum & filium, allegatur gl. in l. j. C. de cõtratab. liber. quia reſpondetur, ꝙ imò ratio per quam ſe fundat tex. in d. l. ſi libertus, locum habet etiam in filio, prout ſupra diximus. Nec obſtat quòd legitima, quæ debetur patrono, oon debetur iure inſtitutionis & iure hæreditario, quia reſpondeo, quod quando patronus in portione tibi debita eſt hæres inſtitutus, tunc illam portionem patronus tanquam hæres cõſequitur, vt probatur in d. §. excluditur. & hinc eſt, quod quando patronus nullum ſubſtitutum vulgarem habet, nec eſt grauatus onere legatorum, non poteſt repudiare hæreditatem deducta legitima. d. l. ſi libertus.

Nec etiam obſtat ſecundò & vltimò, ſi dixeris ſecundum Petrum de Ancharano, qui opinionẽ Salyc. ſequitur in conſi. 201. quòd ideo ibi erat illud in d. l. ſi libertus patrono, quia non erat inuentum beneficiũ l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. & declarat Barto. in l. excuſatus. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. & ideo nõ videtur quod habeat locũ hodie d. l. ſi libertus patrono, & per conſequens nullo modo poteſt patronus, & pari modo filius hæreditatem repudiare, & petere legitimam, ſeu ſupplementum legitimæ. §. ſed noſtra. Inſtit. de ſucceſſ. libertor. Reſpondetur quòd beneficiũ d. l. omnimodo, & d. §. ſed noſtra, non debet omnino derogare prouiſioni poſitæ in d. l. ſi libertus, cum dicta iura non loquantur, quando patronus ſeu filius

ſunt

ſunt vniuerſales hęredes inſtituti, & illis datus eſt vulgaris ſubſtitutus, & propterea non debent corrigere d.l.ſi libertus, arg. l.pręcipimus, cum vulgarib. C.de appell. & ſic vides non obſtare id, quod dicunt Salyc. & Pet.de Anch. & ideo non eſt diſcedendum à communi opinione, cum qua ego omnino pertranſeo.

28 Tertia concluſio eſt, † quando filius habet ſubſtitutum, & eſt grauatus legatis & non rei proprię ipſius, & in hoc caſu communiter concludunt Doct.in locis præallegatis, filium poſſe legitimam capere, & hæreditatem repudiare.& mouētur per d.l.ſi libertus patrono, inducendo eam prout ſupra inducta fuit. eſt bene verum, quòd Salyc.& Pet.de Anch. contrarium in ſupradictis locis tenent, & tacitè idē ſentire videntur Bar.in d.l.j. num.27.& ibi Soci.& Aret.Cyn.& Bal. in d.l.hæres inſtituta, qui mouentur hac ratione. tex. in d.l.ſi libertus patrono, procedit ac etiā eius ratio, quia datus erat ſubſtitutus & grauatus erat legatis, quibus ſolutis non remanebat integra legitima, Pau. de Caſt.in d.l.ſi hæres inſtituta, & Bal.in d.l.vnica. C. quando nō peten.par.ſed hodie ceſſat hæc ratio, cum omne onus vſque ad legitimam reijciatur. d.l.quoniā in prioribus. ergo ceſſare debet etiam diſpoſitio d.legis.l. 2.§.fin. & ibi Bar.ff.de donat. Comprobatur hæc ratio ibi, duo copulatiuè requirebantur, quòd haberet ſubſtitutum, & grauatus eſſet rei propriæ: ergo altero ceſſante, ceſſare debet etiā diſpoſitio, arg.l.ſi hęredi plures.C.de condit.inſtitut. & l.ſi is, qui ducenta.§. verū.& ibi Bar.ff.de reb.dub.& ratio diuerſitatis inter caſum & caſum iſta conſiderari poteſt: nam quando filius ſpecificè grauatur dare rem aliquam propriam, tunc legitimam poteſt capere, & hæreditatē repudiare, ne filius contra votum ſuum, vel patronus cogatur carere re propria, & ita loquitur tex.in d.l.ſi libertus. nec tunc conſideratur, an legitima remaneat integra, vel non, & ſic in hoc caſu ceſſat fundamētum Petri de Ancharano & aliorum. quæ ratio ceſſat, quādo imponitur grauamen in rebus hæreditarijs, ſeu ſoluendis de ſubſtantia defuncti: nam aut filius conſiderat hæreditatem eſſe damnoſam, & nihil eſſe in bonis vltra æs alienum, & tunc poteſt eam repudiare, cū per hoc nullum conſequatur damnum: nam ſi adiret, legitimam retinere in præiudicium æris alieni non poſſet. Si verò conſiderat eam eſſe lucroſam, & tunc debet eā adire: vel ſi dubitat, poteſt antea deliberare, vel conficere inuētarium, & cum hac poſteriori opinione ego pertranſeo, quam comprobo hoc fundamēto. Hodie legitima debetur iure hæreditario. §. illud quoque, Auth.vt cum de appel.cognoſ. ergo nō poteſt eam capere & reliquam partem hæreditatis repudiare. l.j. & 2.ff.de acquir.hæred.

29 Quarta & vltima concluſio eſt, † quādo inſtitutus filius habet ſubſtitutum vulgarem, ſed tamen non eſt oneratus legatis: vel ſi eſt oneratus legatis, non habet ſubſtitutum vulgarem: & hoc caſu in ſupradictis locis communiter concludunt Doct.filium nō poſſe legitimam capere, & hæreditatē repudiare, & hæc concluſio probatur per tex.in d.l. ſi libertus patrono, qui tex.formaliter loquitur, quando quis oneratus eſt legatis, & nō habet ſubſtitutum vulgarem, & probatur etiam hac ratione. tex.in d.l.ſi libertus, loquitur, quādo patronus habet ſubſtitutū, & oneratus eſt rei propriæ, & eſt exorbitatus à iure communi, cum admittat concurſum inſtituti cum ſubſtituto, contra l.quādiu, la j. ff.de acquir. hæred. ergo eſt intelligendus in proprijs terminis, & non extendendus. c.quæ à iure, de reg.iur.lib.6.

30 Tertius principalis caſus eſt, † in quo inſtitutus cum ſubſtituto concurrit, quando in vna parte purè, in alia parte ſub conditione fuit inſtitutus, & in illa conditionaliter relicta datus eſt ſubſtitutus vulgariter, in caſu conditionis deficientis: nam in hoc caſu ſi deficiat conditio concurrere poſſunt. l.ſi te ſolum. ff. de hæred.inſtit.& l.cum hæres.§.fi.ff.de acquir.hęred.

31 Quartus & vltimus principalis caſus eſt, † quando teſtator inſtituit Titium in certa parte ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit: & in eadem parte ſit inſtitutus ſub alia conditione, puta ſi Imperator venerit in Italiam, & in caſu huius ſecundæ conditionis deficientis Męuium vulgariter ſubſtituit: nam ſi eueniat prima conditio, ſi nauis ex Aſia; ſecūda verò deficiat, tunc inſtitutus cum ſubſtituto concurrit in eadē parte, quia vterque habet mētem teſtatoris, ita tenet Raphael Cuman.in l.quamdiu, la j.ff.de acquir.hæred. & in l.ſi plures. ff.de condit. inſtit. & probatur arg. d.l.ſi te ſolum. Verum Soci.in d.l.j.videtur contrarium tenere, per tex.in d.l.ſi te ſolum, cum ſic inducendo, ibi dicitur, quòd ſi quis fuerit purè inſtitutus, & deinde in eadem parte ſub conditione cum datione ſubſtituti, prima inſtitutio præualet, & deinde ibi huic caſui æqoiparatur, quando quis fuerit primo loco etiā conditionaliter inſtitutus, quæ purificata fuit: ergo licèt & ſecunda conditio deficiat, non debet ſubſtitutus admitti, & ſic iſte tex.eſt contra ſupradictam Cumani concluſionem, contra quam ego per ſupradictum tex.etiam vna cum Socino teneo.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum, an ſumere poſſit vires à ſecundo gradu ſubſtitutionis expreſſæ. & num.5.*

2 *L.non putauit.§.à primo.ff.de bonor.poſſeſſ. contra tab. declaratur.*

3 *Pendere dicitur illud, quod venit acceſſoriè ad aliud, & ab eo velut principali ſumit effectum: & caſſato ipſo principali, caſſatur & acceſſorium.*

4 *Ratio differentiæ inter præteritum exiſtentem in poteſtate patris, emancipatum, & poſthumum.*

6 *Teſtamentum, an ſumat vires à ſubſtitutione, quando ei facta fuit, qui inſtitutus non erat.*

7 *Subſtitutioni an ſit locus, ſi inſtitutus in primo gradu poteſt eſſe hæres, ſed non eodem modo quo defunctus voluit, vt quia fuit inſtitutus ſuus vel neceſſarius, ſed in tempore mortis reperitur emancipatus, vel manumiſſus. & num.13.*

8 *Emancipatus in ſucceſſione ex teſtamento non habet ſuitatem.*

9 *Emancipationis & patriæ poteſtatis ſublata eſt differentia ab inteſtato, ſecus ex teſtamento.*

10 *Emancipatus non gaudet beneficio l.fin. C. de repud. hæred.*

11 *Emancipatus non tranſmittit iure ſuitatis.*

12 *Emancipatus non habet ſuitatem.*

14 *Teſtamentum, an vires aſſumere poſſit à tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari, pupillo poſt*

mortem

mortem teſtatoris decedente ſine aditione ex primo gradu.

15 *Vitiato expreſſo, tacitum etiam, quod ſub expreſſo includitur, vitiari neceſſe eſt.*

16 *Declaratio dictæ regulæ.*

17 *L. neque. n. §. fin. ff. de milit. teſtam. declaratur.*

18 *Subſtitutus, an ex tacita vulgari admittatur, pupillo in vita teſtatoris decedente.*

19 *Verba, quando aliquo modo poſſunt impropriari, & adaptari, nunquam referuntur ad caſum, in quo diſpoſitio non poſſit fieri, ſeu inutilis eſſet.*

20 *L. ſi pater, in prin. iuncta l. ſequenti. ff. de capt. & poſtli. reuer. declaratur.*

21 *Expreſſo vitiato, non vitiatur tacitum, ſi non acceſſoriè, ſed æquè principaliter veniat.*

22 *Subſtitutus, an ex tacita vulgari admittatur, ſi pupillaris ſit facta ventri, & non naſcatur.*

CAP. X.

Ex ſupradictis remanet expeditus iſte primus effectus, & ideo immediatè ad ſecũdi effectus declarationem condeſcendo. Secundus igitur effectus vulgaris ſubſtitutionis eſt, quod teſtamẽtum poteſt ſumere effectum ab illo ſecũdo gradu. l. 3. in fi. ff. de lib. & poſth. Verum, vt omnium eorum, quæ circa hunc effectum à Doctoribus dicuntur, vera & clara habeatur reſolutio, iſtę diſputandæ & reſoluendæ ſunt concluſiones: & prima eſt, an & quando teſtamentum ſumat effectum à ſecũdo gradu ſubſtitutionis vulgaris expreſſæ? Secunda eſt, ꝙ ſi inſtitutus in primo gradu poteſt eſſe hæres, ſed nõ eodem modo, quo defunctus voluit, quia fuit inſtitutus ſuus, vel neceſſarius, ſed in tempore mortis reperitur emãcipatus, vel manumiſſus, an ſit locus ſubſtitutioni? Tertia eſt, an teſtamẽtũ vires aſſumere poſſit à tacita vulgari cumprehenſa in expreſſa pupillari, pupillo poſt mortem teſtatoris decedente, ſine aditione ex primo gradu? Quarta eſt, an admittatur ſubſtitutus ex tacita vulgari pupillo decedente in vita teſtatoris? Quinta & vltima eſt, an ſi pupillaris ſit facta ventri admittatur ſubſtitutus ex tacita vulgari, non nato ventre.

Circa primam concluſionem, ex mente Bart. in l. j.
1 num. 28, ff. eodem, de vulg. & pupil. ſubſt. † duo principales ſunt conſiderandi caſus, quorum primus eſt, quando primus gradus non habet effectum propter defectum contingentem ex parte inſtituẽtis. & in hoc caſu concluſiuè procedẽdo diſtinguendum eſt, quòd aut ille defectus fuit præteritionis, vel exhæredationis: & tunc ſi filius in patris poteſtate cõſtitutus à primo gradu inſtitutionis præteritus, à ſecũdo verò gradu exhæredatus fuit, teſtamentum ſumit vires à ſecũdo gradu, & ſic ab expreſſa ſubſtitutione vulgari, ita probat tex. in l. 3. §. fi. ff. de lib. & poſth. ſi verò poſthumus à primo gradu præteritus, à ſecundo verò gradu exhæredatus fuit, & eo tempore naſcatur, quo aliquis ex inſtitutis viuit, & tunc teſtamẽtum ab expreſſa vulgari ſubſtitutione vires non ſumit. l. nam & ſi ſub conditione. §. fi. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtam. quod ſecus eſt, quando poſthumus à primo gradu præteritus, à ſecundo exhæredatus, & ante natiuitatem poſthumi decedant inſtituti in primo gradu hæreditate non adita per eos, nam tunc ſecundus gradus à quo exhæredatus fuit poſthumus, valet & tenet, & ſic teſtamentum ab iſta expreſſa ſubſtitutione vulgari effectum ſumit. l. j. §. ſi venter. ff. de ventre in poſſeſſ. mittendo. Si verò filius emancipatus à primo gradu præteritus, à ſecundo gradu exhæredatus fuit, & tunc ſi inſtituti in primo grado, viuunt, teſtamentum non
2 ſumit vires à ſecundo gradu. l. nõ † putauit. §. à primo. ff. de bon. poſſ. contra tabul. qui tex. ſecundum Bar. loquitur in filio emancipato, quod probatur his rationibus, & primò ille. §. poſitus eſt in tit. de bon. poſſeſſ. contra tabul. quæ principaliter fuit à prætore inuenta in beneficium emancipati omni auxilio iuris ciuilis deſtituti: ergo conueniens eſt, intelligere illam l. ꝙ loquitur in emãcipato ſecundum ſubiectã materiam, arg. l. Imperatores. ff. de in diem addictio. Secundò & vltimò probatur. ibi dicitur, quod hæreditas non vadit ad ſecundum gradum, niſi hæredes primo loco inſtituti ſint præmortui in vita teſtatoris: modò ſic, ſi ibi filius in poteſtate fuiſſet præteritus, immediatè hęreditas tranſiuiſſet ad ſecundum gradum, à quo teſtamentum ſumeret exordium, vt probatur in d. l. 3. §. fi. quia nunquam valuit primus gradus, cuius contrariũ deciditur in d. §. à primo. ergo ille tex. neceſſariò loquitur de filio emancipato præterito à primo gradu, & exhæredato à ſecundo. Nec obſtat ſi dixeris, quòd in d. §. fi. non probatur, quòd immediatè perimatur primus gradus, ſed quod ſi perimatur benè tranſit ad ſecundum gradum, nam iſte tex. loquitur conditionaliter, quia illa verba ablatiui abſoluti, perempto primo gradu, reſoluuntur in conditionem, ſi perimatur primus gradus. l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſt. & ſic non præſupponit gradum peremptum, ſed vult, ꝙ ſi perimatur teſtamentum à ſecundo gradu incipiat, quod poteſt intelligi ſecũdum terminos tex. in l. non putauit. §. à primo, quando hæredes inſtituti fuiſſent viuo teſtatore præmortui: quia reſpõdetur tex. in d. §. fi. aliter inducendo: nam ibi dicitur, ꝙ teſtamentum ſumit exordiũ à gradu ſubſtituti, à quo filius eſt exhæredatus: ergo nunquam valuit primus gradus, cuius contrarium dicitur in d. §. à primo. igitur ille tex. loquitur neceſſariò in filio emancipato. Nec obſtat ꝙ illa verba, perempto gradu, ſunt ablatiui caſus, & per conſequens conditionem importare videntur, quia ibi non ponuntur hac de cauſa, cum ratione præteritionis teſtamentum ipſo iure irritetur. l. ſi poſthumus. §. quod vulgò. ff. de lib. & poſth.

Sed quæritur, quæ nam ſit inter ſupradictos caſus ratio differentiæ? & gloſ. & Bar. in d. l. 3. §. fi. hanc eſſe dicunt, quia quando poſthumus fuit præteritus, ab initio valuit inſtitutio, & ſic cępit ſubſtitutio dependere ab ea, meritò irritata inſtitutione propter natiuitatem ſubſtitutio vitiatur: ſed in filio iam nato nũquam valuit, cum hic gradus, à quo eſt præteritus ſtatim eſt nullus. ſecundus ergo, vel etiam præcedens ex eo non pendet, ſed ex ſe ſumit vires, meritò illo non valente hic ſecundus non vitiatur: ſed in præterito emancipato ratio eſt, quia præteritio filij emancipati non rumpit à principio teſtamentum. §. emancipati, Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato. & l. non eſt. ff. de bonor. poſſeſſ. tit. generali. & ſic eſt eadem ratio, quæ eſt

in

in poſthumo præterito. Iſtam differentiæ rationem
reprobant Bal. Pau.de Caſt. Ang. Alex. Imola, Raph.
Cuman.& Aret.in d.§.fi.qui monétur his rationibus:
3 & primò, † Pendere, propriè dicitur illud, quod venit
acceſſoriè ad aliud, & ab eo velut principali ſumit ef-
fectum & eſſentiam, & caſſato ipſo principali, caſſatur
& acceſſorium.l.non dubium.C.de leg.& c.inter dile-
ctos.§.cęterum, extra de fide inſtrum. ſed ſubſtitutio
nou eſt acceſſorius gradus inſtitutioni, & ab ea velut
principali non ſuuiit effectum: nam non ratione cau-
ſalitatis, quia ſecundus gradus non cauſatur à primo:
nec ratione eſſentiæ aut validitatis, quia ſecundus gra
dus non ſumit robur ab exiſtentia primi, imò propter
nullitatem primi gradus vndecunque perueniat nul-
litas, fit locus ſubſtitutioni vulgari.d.§.fi. & ibi Doct.
communiter. ergo ſubſtitutio vulgaris non dicitur
habere dependentiam ab inſtitutione.

Huic rationi reſpódetur, ꝙ licèt ſubſtitutio nec ra-
tione cauſalitatis, nec ratione eſſentiæ, aut validitatis
dicatur dependere ab inſtitutione, tamen poteſt dici
pendere ab inſtitutione ratione effectus: quia donec
pendet inſtitutio, etiam pendet ſubſtitutio, quæ inte-
rim locum habere non poteſt.l.quandiu. ff.de acquir.
hæred. Verum hæc reſponſio mihi nou placet: nam li-
cèt ratione effectus ſubſtitutio dependentiam habere
dicatur ab inſtitutione, tamen hęc eſt ex eo, quia quá-
diu eſt locus inſtitutioni ceſſat ſubſtitutio: ſed nó per
hoc ſequitur quòd vitiata inſtitutione irritetur ſubſti
tutio, cum propter deficientiam primi gradus indu-
catur exiſtentia ſui, nam ſubſtitutio locum habet, ſi
hæres non vult eſſe hæres, vel ſi non poteſt eſſe hæres,
quod procedere poteſt vel ex defectu inſtituti, vel te-
ſtatoris, vel teſtamenti.l.quoties, & ibi Doct.commu-
niter.C.de hęred.inſtituen.& hoc probat tex.in l.nam
ſi miles. ff.de iniuſto, rupto & irrito teſtam. Nec ob-
ſtat ſi cum Bart.dixeris ꝙ ille tex.procedit ex eo, quia
primus gradus inſtitutionis valet de iure ſpeciali, qđ
eſt debilius, & ideo nó mirum ſi vitiata inſtitutione,
non vitiatur ſubſtitutio: quia reſpondeo, negando ibi
illud eſſe ex eo, quia primus gradus inſtitutionis valet
de iure ſpeciali, nam id dicere eſt diuinare, & propte-
rea Pau.de Caſt.ibi contra hanc Bar.reſponſionem te
net, & ibi etiam Bal.ad aliam tranſit ſolutionem.

Secundò & vltimò mouentur contra ſupradictam
differentiæ rationem per tex.in d.l.j.§.ſi venter, in fi.ff.
de vétre in poſſeſſ.mitten. vbi dicitur quòd ſi à primo
gradu poſthumus fuit præteritus, à ſecundo exhære-
datus, & ante natiuitatem poſthumi decedant inſtitu
ti in primo gradu hæreditate per eos non adita, ſecun
dus gradus à quo exhæredatus fuit poſthumus valet,
& tamen primus à principio valuit, cuius cótrarium
eſſe deberet, ſi vera eſſet ſupradicta gloſſę & Bar.ratio.
Huic textui reſpódetur, quòd ibi poſthumus per eius
natiuitatem nunquam rumpit primum gradum, ex
quo inſtituti fuerunt præmortui antequàm adirent,
& ſic antequàm poſthumus naſceretur, & ſic primus
gradus iam erat ruptus, antequàm poſthumus naſce-
retur, quod ſecus eſt in caſu gloſſæ & Bartoli.

Mihi per ſupradictum fundamentū primum non
4 placet hæc gloſſę & Bar.ratio: † & ideo omiſſa diſpu-
tatione circa alias rationes, quæ à Doct.in medium af
feruntur, hanc differentiæ rationem veriſſimam eſſe
puto. ratione præteritionis, lex ipſo iure rumpit teſta-
mentum propter iniuriam filio iam nato factam: &
ideo ipſo iure cum primus gradus non teneat, hære-
ditas deuoluta fuit ad ſecúdum gradum: & propterea
non mirum eſt ſi non rumpitur ſecundus, à quo filius
fuit exhæredatus, cum hæreditas ad eum gradum de-
uoluta ſit, à quo exhæredatus eſt, quod ſecus in poſt-
humo præterito, qui eſt ipſe & nó lex, qui rumpit te-
ſtamentum, & ſic primum gradum, cum poſthumus
præteritus non rumpat niſi cú naſcatur.l.j. C.de poſt-
hum.hæred.inſtit. & l.2. C.de bon.poſſ. contra tabul.
vnde cum ad vtilitatem ſuam rumpere debeat. d.l.ná
& ſi ſub códitione.§.fi.in ver.rumpendo.meritò rum-
pitur & ſecúdus: quia alias rumperetur ad vtilitatem
ſubſtitutorum, quod eſſet contra regulam l.quod fa-
uore.ff.de legib. Nec obſtat ſi dixeris vnà cum Pau.de
Caſt.& Imola, ꝙ quando poſthumus naſcitur, quic-
quid videt ignorat.l.j.C.de falſa moneta.ideo non ip-
ſe, ſed lex ipſa quæ rumpit teſtamentum, ſicut in iam
nato dicimus. & facit l.j.& 2.C.de poſth.hæred.inſtit.
quia reſpondetur, quòd in iam nato mero iure rumpi
tur teſtamentum à lege propter præteritionem de eò
factam: ſed in poſthumo non mero iure, ſed median-
te facto: id eſt natiuitate poſthúmi, & ideo ad vtilitaté
poſthumi rumpere debet. Et hinc ex ſupradictis in-
fertur primò, quòd ſi ante natiuitatem poſthumi pri-
mus gradus reddatur nullus aliqua de cauſa, vt quia
decederent inſtituti in primo hæreditate non adita:
tunc cum incipit verſari hęreditas in ſecundo, & ideo
poſthumus poſtea natus non rumpit ſecundum gra-
dum, à quo erat exhæredatus, prout in terminis dicit
tex.in d.§.ſi venter. in fi. quem tex.ſingularem eſſe di-
cit Ang.in l.j.aliàs 3.C.de liber.præter. & hinc ſecun-
dò & vltimò infertur, quòd teſtamentum nó ſumit vi
res à ſecundo gradu, quando filius emancipatus à pri
mo gradu, præteritus à ſecundo, exhæredatus fuit &
inſtituti in primo gradu viuunt.d.l.nó putauit. §.à pri
mo. quia cum per præteritionem filij emancipati de
iure ciuili teſtamentum non rumpebatur, cum eo iu-
re incognitus erat.§.emancipati. Inſtit.de hæred.quæ
ab inteſtato. & per conſequens cum hæreditas potue-
rit verſari in primo gradu tanquàm valido, non mirú
ſi filius contratabulando aduocat hæreditatem: nam
cum bonorum poſſeſſio à prætore inuenta fuerit in
fauorem filij emancipati, qui omni iuris ciuilis auxi-
lio deſtitutus erat, non mirum eſt ſi filius emancipa-
tus contratabulando primum gradum, faciat locum
ſibi & non ſubſtituto.

Et hæc ſufficiant, quádo defectus eſt præteritionis,
vel exhæredationis: & ideo deuenio ad alterú caſum,
quando fuit alius defectus in primo gradu, qui ceſſat
in ſecundo: & tunc breuiter concludendum eſt, quòd
indiſtinctè poteſt teſtamentú incipere à ſecundo gra-
du.l.nam & ſi miles.ff.de iniuſto, rupto & irrito teſta.
& l.ſi quis ſoluendo.ff.de hæred.inſtit.

Secundus & vltimus principalis caſus eſt, quando
primus gradus nó habet effectum propter defectum
5 contingentem ex parte inſtituti, † & in hoc caſu bre-
uiter concludendum eſt indiſtinctè, teſtamentum à
ſecundo gradu, & ſic à vulgari expreſſa ſubſtitutione
incipere poſſe, & hoc ſiue primus nolit eſſe hæres.l.iá
dubitari.ff.de hæred.inſtit. & l.cum proponas. C.eod.
tit.

tit. de hæred. inſtit. ſine primus ſit excluſus tempore.
l.quamdiu.ff.de acquir.hæred. ſiue ſit excluſus morte.
l.vnica.§.pro ſecundo. ibi, vel ſubſtitntus.C.de caduc.
tollen. & l.Thais.§.Splendophorus.ff.de fideicommiſ.
libert. ſine ſit exclnſus deportatione, vel alia damna-
tione.l.Gallus. §.& quid ſi tantum. ff.de liber.& poſth.
ſiue excludatur ratione alterius incapacitatis, fortè
quia non eſt natus ex legitimo matrimonio, quia ſpu
rius.l.2.C.de hæred.inſtit. & ratio prædictorum colli
gitur ex d.l.cum proponas, quia illa verba, ſi inſtitutus
hæres non erit, intelliguntur, vel quia nolit, vel quia
non poſſit, qnomodocunqne impotentia cauſetur, ſe-
cundum Bar.& Doct.communiter, tam in d.l.j.quàm
in d.l.cum proponas.
6 Iuxta ſupradicta dubitatur, † an ſi ſit facta ſubſti-
tutio ei, qui inſtitutus non erat, à ſubſtitutione tunc
teſtamentum vires ſumat? & concluſiuè procedendo
dicendum eſt, quòd ſic: qnam opinionem tenet Aret.
in d.l.j.quem ibi ſequuntur Soci. Iaſ.Ripa, & eandem
opinionem tenent Gloſ. Bal. Pan.de Caſt. & Imola in
l.ex facto, la j. ff.de hæred.inſtit.& probatur per tex.in
d.l.ex facto. Nec obſtat tex. in l.fin.C.de hæred. inſtit.
vbi ſubſtitutio Sempronij non valet, quãdo præceſſit
inſtitutio Plotij, & ſic ibi eſt tex.quòd non valet ſubſti
tutio, quæ reperitur facta alicui, niſi ille ſit inſtitutus,
& ſic videtur de directo contrarius eſſe ſuperiori con
cluſioni: quia reſpondetur, quòd ſupradicta cõcluſio
procedit, vbi conſtat teſtatorem feciſſe ſubſtitutionẽ
ei, qui non erat inſtitutus, & ita procedit tex.in d.l.ex
facto.ſed in d.l.fin. non conſtabat de voluntate defun
cti, quòd vellet vulgariter ſubſtituere, & id eſſe verũ
patet: quia in d.l.ex facto, ſubſtitutio erat facta per
verba apta, ſecus in d.l.fi. Præterea in d.l.ex facto, con
ſtabat, quòd teſtator illum in bonis ſuis, & filij hære-
dem inſtituerat: ſed in caſu dictę l.fin.teſtator non in-
ſtituerat ſibi hæredẽ, ſed tertiæ perſonæ, quia dixerat,
Sempronius Plotij hęres eſto. niſi ergo Plotius fuerat
inſtitutus à teſtatore, Sempronius non poterat admit
ti, vt ibi dicitur: ſed ſi fuerat inſtitutus ſic, quia hæres
hæredis cenſetur eſſe hæres teſtatoris. & ſic pondera,
quòd in d.l.fi.eſt duplex defectus: primus inſtituti, ſe-
cundus ſubſtituti, quia non ſubſtituit ſibi, ſed tertiæ
perſonæ, & iſtud ceſſat in d.l.ex facto. & iſta ſubſtitu-
tio non valet in vim ſubſtitutionis, ſed in vim inſtitu-
tionis conditionalis, Bal.Pau.de Caſt.& Imola in d.l.
ex facto. & probatur in terminis per tex.in l.quoties.
§.ſi quis primum.ff.de hæred.inſtit. & licet Aret.con-
trarium teneat, ſcilicet, quòd valeat in vim ſubſtitu-
tionis, & idem tenere videtur Bar.in l.ſi mater.§.j. ff.
eodem, de vulg.& pup.tamen ego non diſcedo à prio-
ri opinione, quamuis non ſit curandum, ex qno capi-
te iſte ſubſtitutus admittatur, cum certum ſit qnòd
directò ſuccedat, prout in ſimili dixit Iuriſconſultus
in l.Gallus. §.ſi eis. ff.de lib.& poſth. in hac concluſio-
ne animaduertendum eſt, quòd eſt differentia, vtrum
primns gradus habeatur pro non ſcripto: quia perſo-
na inſtituta non reperitur in rerum natura, nõ tamen
deficit voluntas teſtatoris. Et vtrum verè primus gra-
dus non fuerit ſcriptus, nam in primo caſu ſubſtitu-
tio locum habet, ex quo teſtator primum gradum vo
luit facere, & fecit quantum in ſe fuit.l.j. §.in primo.
C.de cad.tollen. ſed in ſecundo caſu non poteſt conſi-
derari gradus, ex quo nulla adeſt voluntas teſtatoris.
& hinc ſingulariter dixit Bar.in l.filius.§.maritus.ff.de
falſ.qnòd in primo caſu onus iniunctum ei, qui habe-
tur pro non ſcripto, remanet apud hæredem, ſiue co-
hæredem, ſed in ſecundo caſu non.

Circa ſecundam qnęſtionem ex mente Bar.in d.l.j.
7 nnm.29: duo conſiderandi ſunt caſus. † Quorum pri
mus eſt, quando mutatio ſtatus inſtituti de ſuo vel ne-
ceſſario in voluntarium ſit eo in caſu in quo vulgaris
ſubſtitutio fuit facta ex neceſſitate, quod eſt quando
nepos ſubſtituitur filio: & tunc concludendum eſt, ꝙ
hæc mutatio ſtatus faciat locum ſubſtituto, cum de
neceſſitate ſit ſubſtitutus per contingentiam futuræ
ſuitatis, & ita tenent Bar.in d.l.j. quem ibi ſeqnuntur
Alex.num.30.Soci.num.34.Iaſ.nu. 56.& cęteri Doct.
cõmuniter, & Imola in c.Rainurius, extra de teſtam.
& probatur hæc concluſio in l. Gallus.§.& quid ſi tan-
tum.ff. de lib.& poſth.& hoc procedit etiam ſecũdum
8 hodierna iura, † cum emancipatus in ſucceſſione ex
9 teſtamẽto non habeat ſuitatem. & † hodie licèt ſubla-
ta ſit differentia emancipationis & patriæ poteſtatis,
per §.nullam verò, Auth.de hæred.ab inteſt. tamen id
verum eſt ab inteſtato, ſecus ex teſtamẽto. Gloſ. in d.l.
Gallus.§.& quid ſi tantum, & in l.ſi emancipati.C.de
collat. & in l.ſi filius. ff.de minor. in auth. ex cauſa.C.
de liber.præter.& in l.fi. C.de codicil. & idem ſequun-
tur Roman.& Dec. in l.ſicut certi. C.de teſtam. milit.
Acoſta in d.§.& qnid ſi tantum, nume.148. & Corn.
10 in l.3. C. de iure deliber. † pro qua opinione facit in
primis illa commnnis opinio, quæ habet, quòd eman
cipatus non gaudet beneficio l.fin.C.de repud.hęred.
11 vt ibi tradit Corn. † Item pro nobis facit communis
opinio, quæ habet, quòd emancipatus non tranſmit-
tit inre ſuitatis, Corn.in d.l.ſicut certi, in d.l.3. & in
d.l.ſi emancipati, & Alex.in l.ſi fratris.C.de iure deli-
12 ber. † & quòd filius emancipatus non habeat ſuitatẽ,
probatur per l.meminimus.C.de legit.hæred. eam ſic
inducẽdo. ibi dicitur, quòd emancipatus ſnccedit ad
hæreditatem patris, ad ſimilitudinem ſuorum: modò
ſic. Nullum ſimile eſt idem.l.quod Nerua.ff.depoſiti.
ſed filius emancipatus dicitur ſuccedere ad ſimilitu-
dinem ſnorum, ergo nõ dicitur ſuus, & ille tex.loqui-
tur tantum reſpectu ſucceſſionis, non autem reſpectu
effectus ſuitatis. & quod ille tex.loquatur tantum re-
ſpectu ſucceſſionis, non autem reſpectu effectus ſuita
tis, probatur in eo tex.& primò dũ dicit, qnòd æquo
iure ſnccedunt. Secundò etiam probatur, dum dicit,
quòd ſuccedit nulla parte diminuta. ex quibus duo-
bns locis expreſsè colligitur, quòd emancipatus dici-
tur ſimilis ſuo, ad hoc tantum: quia quemadmodum
filius in poteſtate conſtitntus ſuccedit, ita & æquo iu-
re ſine aliqua diminutione ſuccedit filius emancipa-
tus, & ſic ſimilitudo eſt tantum reſpectu ſucceſſionis,
quod probatur etiam: nam iſte tex.introducit de no-
uo, vt emancipatus ſuccedat fratri, & filius emancipa
ti, patruo integrè, quod prius non erat, ſed ſuccede-
bant cum diminutione certi temporis, per l.Anaſta-
ſianam, quam legem Imperator ſupplet & corrigit.
13 Secundns & vltimus caſus eſt, † quando ſubſtitu-
tio facta fuit ex voluntate, vt eſt, quando extraneus
fuit ſubſtitutus, vel alius qui non poteſt ſubintrare in
locum ſuitatis. & in hoc caſu cõcludendum eſt, quod

mutatio ſtatus inſtitui de ſuo vel neceſſario, in volũtarium, non mutat inſtitutionem, nec facit locũ ſubſtituto, prout tenent Bar. Alex. Iaſ. Soci. & cæteri communiter Doctores, tam in d.l.j. quàm in d.§. & quid ſi tantum. quę concluſio probatur per tex. in d.l. Gallus. §.ſi. per tex. in §. ſeruus autem, verſic. ſi non, Inſt. de hæred. inſtit. & per tex. in d.l. ſi paterfamilias Titium. ff. de hæred. inſtituen.

14 Tertia principalis quæſtio eſt, †an teſtamentum vires aſſumere poſſit à tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari, pupillo poſt mortem teſtatoris decedente, ſine aditione ex primo gradu. & in hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt negatiua & ſic, quòd teſtamẽtum hoc in caſu non ſumat vires à tacita vulgari: quam opinionem tenent Gloſ. Dyn. Raynet. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. Fran. Iac. de Rauen. Rayner. de Forl. & Cyn. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. Nicol. de Neap. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. Dyn. in l. quod ſi filius. ff. de vulg. Ioan. And. in c. ſi pater, de teſtamen. in 6. Ang. in l. ſi pater captus. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. Ioan. And. in addit. ad Spec. in rub. de teſtam. & hæc eſt communis opinio, prout refert Corn. in conſ. 199. numero 24. volum. 2. qui ex pluribus mouentur.

15 Et primo, † vitiato expreſſo, tacitum etiam quod ſub expreſſo includitur, vitiari neceſſe eſt. l. 3. §. qui habet. C. de ſeru. ruſt. præd. & l. ſi ſponſus. §. j. ff. de donat. inter vir. & vxor. ſed ſic eſt, quòd hæreditate paterna non adita vitiatur expreſſa pupillaris. l. 2. §. adeo. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. ergo vitiatur etiam tacita vulgaris in expreſſa pupillari comprehenſa. Huic rationi re-
16 ſpondetur, † quòd vitiato expreſſo, vitiatur tacitum, quando tacitum ſe habet ad expreſſum per modũ ſequelæ, vel per modum partis ſubiectiuæ, & ita procedit ſuperior regula: ſecus vero ſi tacitum aliunde trahat originem, quia tunc vitiato expreſſo, non vitiatur tacitum. l. ſi fideiuſſor, in prin. ff. de leg. j. ſed tacita vulgaris nõ venit ex natura verborum, nec ex ſequela pupillaris expreſſæ, ſed ex interpretatione legis, ita coniectu rantis mentem defuncti, quæ declarata mens poteſt colligi etiam ex actu nullo. l. & ſi transferam. ff. de adim. lega. & l. fin. & ibi Bar. ff. de reb. eorum. Ergo vitiata pupillari ſubſtitutione expreſſa, non vitiatur tacita vulgaris.

Secundò mouẽtur per tex. in l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebel. Huic tex. reſpondetur: nam tex. ille non loquitur in tacita vulgari, ſed in pupillari expreſſa, quòd probatur hac ratione: nam ibi ſubſtitutio facta fuit impuberi exhęredato, ideo ibi non poteſt tractari de vulgari comprehenſa in pupillari, cum vulgaris non cadat in filio exhæredato.

Tertiò & vltimò mouentur per tex. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. Cęterum & huic textui reſpondetur, quòd ibi aditio requiritur ad effectum pupillaris expreſſæ, de qua ibi agitur, & non de tacita vulgari, quia de ea non tractatur ibi, quod apparet, cum tex. de ſecundis tabulis mentionem faciat. Nec obſtat ſi dixeris, quòd illo iure quit quid acquirebat filius, acquirebat patri. l. placet. ff. de acq. hæred. & ſic filius ibi nihil habebat: vnde impoſſibile videtur, quòd loquatur de pupillari expreſſa. l. lex Cornelia, in fine. ff. eod. de vulg. & pupil. ſubſtit. quia reſpondetur, quod filius pupillus poſt mortẽ patris potuit aliquid acquirere, nec iſtud eſt ſomnium, cum neceſſe ſit, tex. iſtum ita intelligere, poſtquam conſtat loqui de pupillari, & quòd loquatur de pupillari probatur, quia cõpulſus adire ex teſtamento paterno dicitur iterũ poſſe compelli adire ex ſubſtitutione, quod debet intelligi de pupillari, quia teſtatoris hæreditatem iam adierat. Pręterea, ſecundum Aret. non poteſt loqui in tacita vulgari, quia fideicommiſſum erat relictum à pupillaribus ſubſtitutis: modò ſi adiretur hęreditas ex tacita vulgari, fideicommiſſarius non conſequeretur fideicommiſſum, quia à ſuccedentibus ex vulgari non erat relictum ipſum fideicommiſſum.

Et cum ſuperior opinio nulla lege, vel ratione fundetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd teſtamentum ſumat vires à tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari, licèt aditio ex primo gradu facta non fuerit, & ita tenent Bar. num. 30. Alex. num. 30. Iaſ. num. 58. Soci. num. 35. & Ripa, num. 175. in l. j. ff. eodem, gl. & ibi Doct. in l. lege Cornelia, in verſic. non exiſtimo, & in l. ſi pater captus. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. penul. ff. de ventre inſpic. Bal. in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. j. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollen. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. & in l. tractabatur. ff. de milit. teſtam. Alex. in d. §. Iulianus. & Oldrad. in conſ. 20. incip. quidam hæres, & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, quam etiam ſequitur Fernand. Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 11. num. 22. & 23. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in l. neq;. n. §. ſi. ff. de milit. teſtam. vbi teſtamẽtum ſuſtinetur ex tacita vulgari comprehenſa in expreſſa fideicõmiſſaria, licèt fideicõmiſſaria requirat aditionẽ hæreditatis, & ab ea teſtamentũ non poſſit aſſumere vires. l. ille, à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebel. & ſic illa tacita vulgaris nõ requirit aditio-
17 nem. Huic textui reſpõdetur, † ꝙ non loquitur de tacita vulgari cauſata ab initio ſimul cum expreſſa, ſub qua continetur, prout eſt tacita vulgaris, quæ cõprehẽditur ſub expreſſa pupillari, iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt. quo caſu non eſt abſurdũ dicere ꝙ reguletur ſm naturam expreſſę, ſed loquitur de vulgari quæ cauſatur per extinctionem expreſſæ fideicõmiſſarię ſubſtitutionis, qua extincta per non aditionẽ conuerſio fit in vulgarẽ iure ſpeciali fauore militiæ & libertátis, nam fideicommiſſaria ab initio de iure cõi non continet tacitam vulgarẽ. l. ille, à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebel. per quẽ textum ita cõcludit Bar. in l. Centurio. ff. eod. quẽ ſequuntur Iaſ. Soc. & Ripa in d. l. j. vnde cũ ibi non aditio ſit cauſa, propter quam fideicommiſſaria conuertitur in vulgarẽ, & per conſequens ſit cauſa ortus ipſius vulgaris, neque etiã debet eſſę cauſa extinctionis ipſius vulgaris, arg. l. Titio cum morietur. ff. de vſufructu leg. & hoc modo etiam reſpõdetur. l. Antoninus. ff. de fideicommiſſ. libert. quæ lex eſt ſimilis d. l. neque enim. §. fin.

Secundò mouentur per tex. in l. ſi pater filium. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. ſecundum intellectum Iac. de Are. vt ibi refert & ſequitur Bar. Huic textui reſpondetur, quòd habet alias varias lecturas, quas tenendo nõ obſtaret, vnde ex eo textu concludens argumẽtum ſumi

non

non poteſt, Bar.in l.in ambiguo.ff.de reb.dub. & Bal. in l.ſcire leges.ff.de ll.

Tertiò & vltimò mouentur, ſi verum eſſet, ꝙ teſtamentum non ſumeret vires à tacita vulgari cõprehenſa ſub expreſſa pupillari, licèt hęreditas non fuerit adita ex primo gradu, ſequeretur ꝙ ſi teſtator ſolum pupillum inſtitueret, qui decederet hæreditate nõ adita, teſtamentum rumperetur: quia nullus poteſt eſſe hæres, nec ex expreſſa pupillari, nec ex tacita vulgari: ſed conſequens eſt falſum, nam hoc eſt contra mentẽ d.l. iam hoc iure. ergo falſum eſt ẽt antecedens. Verum & huic rationi reſpondetur, nam qñ inſtituitur filius ſolus, vel cũ hærede ſuo non extraneo: & tunc ſicut exiſtentia ſuitatis confirmat tabulas pupillares.l.ſi filius, qui patri.infra eod. ita confirmat tacitam vulgarem, prout Bar.tam in d.l.j. quàm in d.l.l.Cornelia, dicit.

Ex prędictis patet, ꝙ vtraque opinio diſputãdo defendi poteſt, tamen pro vera reſolutione plures conſiderandi ſunt ex mente Doctorum caſus. Quorum primus eſt, qñ pupillus ſolus inſtitutus repudiata hæreditate deceſſit. & in hoc caſu concludendum eſt, ex tacita vulgari teſtamentum ſumere vires, & ratio eſt, nã cum tunc exiſtentia ſuitatis confirmet tabulas pupillares ex eis ſubſtitutus poterit adire, omiſſa paterna hęreditate, vel poterit adire ex tacita vulgari, cuius aditione cõfirmabitur ſubſtitutio pupillaris, ex qua ſubſtitutus poterit poſtea adire hæreditatem pupilli. l.paterfamilias.ff.de priuileg.cred.& ibi Bar.in fi.& l.ſi pupillus.ff.de acquir.hæred.

Secundus caſus eſt, quãdo pupillus ſolus inſtitutus hæreditate non adita, nec repudiata deceſſit, & in hoc caſu concludendum eſt, teſtamẽtum non poſſe ſumere vires à tacita vulgari.& ratio eſt, quia cũ tunc exiſtẽtia ſuitatis confirmet tabulas pupillares, dicẽdum eſt ius adeundi hæreditatẽ patris non aditã tranſmiſſum fuiſſe ad ſubſtitutum hæredem pupilli, & ſic ſubſtitutus ſuccedet in hæreditate teſtatoris ex iure tranſmiſſo, & nõ ex vulgari tacita ſubſtitutione, q̃ impeditur ex tranſmiſſione, vt ſupra diximus, & eſt cõis opinio.

Tertius caſus eſt, qñ pupillus habet cohæredẽ extraneum, & repudiat hæreditatẽ patris, & cohæres nõ vult adire: & in hoc caſu cõcludendũ eſt, ſubſtitutum poſſe adire ex tacita vulgari, ex qua aditione cõfirmabitur ſubſtitutio pupillaris, & mortuo pupillo ſubſtitutus poterit ẽt ex pupillari adire hæreditatem filij, & ſic teſtamẽtũ ſumet vires à tacita vulgari. Et ratio eſt, quia par eſt virtus taciti, & expreſſi.l. cũ quid.ff.ſi cer. pet. ergo ſicut teſtamentũ ſumit vires ab expreſſa vulgari, ita ẽt à tacita, nec tunc requiritur aditio hæreditatis, quod probatur ex duobus. Et primò, quia tacita vulgaris habet effectum in caſu hæreditatis nõ aditæ. d.l.iam hoc iure. ergo impoſſibile eſt, ꝙ in caſu hæreditatis aditæ ſumat effectum. Secundò, & vltimò probatur. Per aditionem expirat vulgaris ſubſtitutio. l.poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtit. ergo non poteſt inchoare & ſumere effectum ab aditione. l. Titio cum morietur.ff.de vſufructu.

Quartus caſus eſt, quando pupillus habens cohęredem, mortuus eſt hæreditate non adita, nec repudiata.& in hoc caſu cohærede non adeunte, concludendum eſt, teſtamentum non accipere vires à tacita vulgari, ſed rem reduci ad cauſam inteſtati. & ratio eſt, quia pupillus ex potentia ſuitatis tranſmittit hæreditatem patris non aditã ad veniẽtes ab inteſtato, quorum aditione non poteſt confirmari ſubſtitutio pupillaris: nam licèt datio cohæredis extranei non tollat ſuitatem, quantum ad impediendam tranſmiſſionẽ. l.ſi patris.C.de iure delib. tollit tñ ſuitatem quantum ad cõfirmationem pupillaris ſubſtitutionis, ſm communem opinionẽ, de qua per Bar.in l.ſi filius, qui patri.ff.eod. & ſic cum ſuitas fuerit ſublata quantum ad effectum pupillaris ſubſtitutionis, nõ poterit ipſa ſuitas operari tranſmiſſionem ad effectũ confirmandi ipſam ſubſtitutionẽ.& ratio eſt, quia alias ſequeretur, ꝙ pupillus deceſſiſſet teſtatus, & inteſtatus, quod ius noſtrum non patitur. l.ius noſtrum. ff.de reg.iur. & hoc probatur ẽt per tex.in l.ſed ſi plures, in §.filio, in fi.ff. eod. vbi ſi per aditionem venientium ab inteſtato pupillo confirmarentur tabulæ pupillares, malediceret tex. ibi in fi. ſubſtitutum non poſſe admitti ex tabulis pupillaribus ad hæreditatem pupilli, & facit etiã tex. in l.quæſitum, in fi.ff.de acq.hęred. & ita tenet Alex.in d.§.idem Iulianus, & eſt vera opinio.

Quintus, & vltimus caſus eſt, qñ primus gradus nõ valet actu nec potẽtia, vt quia ex primo gradu nõ poſſit adiri hæreditas: & hoc caſu concludendũ eſt, teſtamentũ non poſſe ſumere vires ex tacita vulgari ſubſtitutione cõprehenſa ſub expreſſa pupillari. & ratio eſt, quia tunc non valeret expreſſa pupillaris ſubſtitutio. l.ſed ſi plures. §.ſi ex aſſe. ff.eod. ſed expreſſum inualidum, non poteſt in ſe tacitũ validum continere, nam qui non habet opem, non poteſt opem alij dare. ergo teſtamentum ab iſta tacita vulgari non poteſt ſumere vires: & ſic in tacita vulgari non requiritur aditio, ſed poteſtas adeundi, prout in ſimili dicit tex. in l.quod vulgò.ff.de bonor.poſſeſſ.contra tabul.& ita notanter tenet Bal.in d.l.quidam elogio.

18 Quartum principale dubium eſt, † an admittatur ſubſtitutus ex tacita vulgari pupillo decedente in vita teſtatoris? Et in hoc dubio tres principales ſunt Doctorum opiniones. Quarum prima eſt, ꝙ tunc non ſolum expreſſa pupillaris, ſed ẽt tacitã vulgaris expiret, q̃ opinionem tenent Gloſ. Cy. & Dy.in l.quod ſi filius. ff.de capt.& poſtlim.reuer. Ioan.And.in additionibus ad Speculatorem, in tit.de teſtam. ſuper Rub.Ang.in l.vnica.§.pro ſecundo.C.de cad.toll. in l.Centurio, & in l.ſi pater captus.ff.eo. Pau.de Caſt.in d.l.iam hoc iure, & in l.precibus. C.eod. Iac.de Rauen.Rayn.Nicol. de Neap.Bal.& Pau.de Caſt. in l.ſi pater filium.ff.eod. Ang.& Aret. in d.l.j. ff.eod. & ſecundum Soci.hæc eſt cõis opinio, quam etiam conſulendo ſequitur Ang.in conſ.40.incip.reperitur inter liberos, Oldr.in cõſ.20, incip.quidã hæres.Federicus de Sen.in conſ.266. incipit, reſcribatis mihi, ſi regula, & Bald.in conſ.151. in 4.vol.in conſ.170. in 5.vol. & in conſ.441. volum.4. & iſti mouentur ex pluribus.

Primò per tex.in d.l.quod ſi filius. vbi dicitur, ꝙ ſi filius ante moriatur in ciuitate, nihil eſt, quod de ſecũdis tabulis tractari poſſit: modo ſic. Illa dictio, nihil, eſt vniuerſalis negatiua, & ideo intelligitur, ideſt neq; reſpectu pupillaris, neq; tacitę vulgaris. Huic tex.contrariam opinionẽ tenentes reſpondent, ꝙ illa verba, nihil eſt quod de ſecundis tabulis, debẽt intelligi.i.nihil de pupillari, prout oſtenditur ex rationib. ibi per

Iurecon-

Iureconſultum aſſignatis, quæ militant ſolum in pupillari, non autem in tacita vulgari, quod probatur etiam: quia tractando de tacita vulgari, non dicitur tractari de ſecundis tabulis, cum tractetur de hæreditate teſtatoris.l.a.§.prius.ff.eod. Nec obſtat ſi dixeris, quòd tacita vulgaris continetur ſub expreſſa pupillari, ergo per tacitam vulgarem ſucceditur ex ſecundis tabulis, prout dicebat Ang.in conſ.30. Quia reſpondetur negando tacitam vulgarem cõtineri ſub expreſſa pupillari, cum illa potius ex legis interpretatione mentem teſtatoris coniecturantis fingatur, prout in d.l.iam hoc iure, Doctores dicunt. Nec obſtat illa vniuerſalis negatiua, nihil: quia intelligitur vniuerſaliter quãtum ad ea, quæ reſpiciunt pupillarem ſubſtitutionem, & erit ſenſus: non tantum ipſa pupillaris ſubſtitutio, ſed etiam omnia relicta à ſubſtituto pupillari euaneſcunt, non autem tacita vulgaris.

Secundò mouentur. Pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum pupilli, licèt ordinetur à patre. l.patris & filij.ff.eo.& l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.ff.de inoffic.teſtam. ergo ſiue ſuccedatur ex pupillari expreſſã, ſiue ex vulgari tacita, ſucceditur ex teſtamento pupilli ſemper. ſed in prima ſucceditur pupillo, in ſecunda teſtatori, Inſtit.de popil.ſubſtit. in princ. ſed quando pupillus moritur viuo patre, teſtamentum pupilli corruit duplici defectu. Primò, propter defectum ætatis: ſecundò, quia moritur in poteſtate alterius. & licèt lex diſpenſet circa primum defectum ætatis, quod pater poteſt pupillo ſubſtituere: tamen non diſpenſat in ſecundo defectu, nec poteſt diſpenſare. ergo nullatenus poteſt ſuccedere ex teſtamento pupilli. Huic rationi reſpondetur: nam illa tacita vulgaris dicitur eſſe pars teſtamenti paterni, cum per eam ſuccedatur teſtatori: nec.n.tabulæ pupillares ſunt adeo teſtamentum filij, quod nõ ſint etiam patris, imò & pars teſtamẽti paterni ſunt. d.l.patris & filij. quatenus ergo ſucceditur ex paterno, ſucceditur ipſi patri, & non pupillo, cum per vulgarem tacitam non ſuccedatur pupillo, ſecundum communem opinionem.

Tertiò mouentur. Subſtitutio per teſtatorẽ in vno caſu facta, nõ debet locum habere in alio caſu, in quo
19 illa ſubſtitutio fieri non poſſet, † quia quando verba aliquo modo poſſunt impropriari & adaptari, nunquam referuntur ad caſum, in quo diſpoſitio non poteſt fieri, ſeu eſſet inutilis, ita probat tex.in l.fideicommiſſa.§.ſi filio.ff.de leg.3. Et hinc eſt ꝙ pater ſubſtituẽdo filio, ſi morietur ſe viuo, nõ videtur ſubſtituere pupillariter, ſed vulgariter, quia in illo caſu pupillaris nõ poteſt habere effectum. l.ſi pater filiũ, & ibi notatur. ff.eod. ſed in quæſtione noſtra per teſtatorem fuit facta pupillaris ſubſtitutio, & pupillus viuo teſtatore deceſſit, quo tempore etiam expreſſa pupillaris locum habere non poſſet, neque etiam fieri, cum ſuccedatur per pupillarem pupillo, quæ locũ habere non poteſt, niſi adita hæreditate poſt mortẽ teſtatoris. Ergo teſtator ſubſtituendo pupillariter, non vr̃ ſubſtituere in caſu iſto, in quo ſubſtituendo fieri non poſſet, & ſic in quæſtione noſtra expreſſa pupillaris non cõtinet tacitam vulgarẽ. Verum & huic rationi rñdetur: nam licèt eo tp̃e vulgaris tacita locum non habeat, non tñ per hoc ſequitur ꝙ ſit inutilis, cum vires ſumat poſt mortem teſtatoris: & cũ hęc tacita vulgaris ſit ex præſumpta mente teſtatoris, ille qui ſubſtituit pupillariter videtur facere tacitam vulgarem in caſu, in quo locum habere non poteſt pupillaris, vt probat tex. ſecũdum vnum intellectum, in l.qui ventri. ff.de vent.inſpic. vbi pupillaris facta ventre non nato comprehendit tacitam vulgarem, & tamen in illum caſum nõ poterat fieri pupillaris. & facit pro hoc doctrina Bar.cõmuniter approbata in d.l.j. in pen. quæſtione vltimæ principalis q. vbi vult, ꝙ ſi fit ſubſtitutio pupillaris nõ reſtricta ad certam ætatem adueniente pubertate locum habere poteſt poſt tacitam vulgarem, & tñ in illum caſum non poterat fieri expreſſa pupillaris: & ſic videtur falſum eſſe ꝙ ille qui ſubſtituit pupillariter, non videatur facere tacitam vulgarem in caſu, in quo non poteſt caſum habere pupillaris. Nec obſtat ſuperior maior propoſitio, cum ea locũ non habeat, quando contrarium elicitur ex præſumpta mente teſtatoris, prout eſt in caſu noſtro.

Quartò mouẽtur. Vitiato expreſſo, vitiatur tacitũ. l.ſi ſponſus.§.j.ff.de dona.inter vir.& vxor. ſed in q.noſtra vitiatur expreſſa pupillaris.l.a.§.adeo.ff.eod. ergo vitiatur etiam tacita vulgaris ſubſtitutio, quæ ſub ea continetur. Huic rationi reſpondeas, prout reſponſum fuit primo fundamento primæ opinionis ſuperioris quæſtionis.

Quintò, & vltimò mouentur per tex.in l.pater, in prin. iuncta l.ſequenti. ff.de capt.& poſtli.reuer. cum
20 ſic inducendo: nam in prin.l.pater, quæritur, † an hæreditas vadat ad ſubſtitutum, vel ad uenientes ab inteſtato? & Iuriſconſultus diſtinguit plures caſus, & demum in d.l.quod ſi filius, continuando ſe ad pręcedẽtia reſpondet, quòd ſi filius ante moriatur in ciuitate, de ſecundis tabulis nihil tractandum eſt, & ſic ſubſtitutum non admittendum: ergo, vt reſponſio congrua ſit interrogationi præcedenti, decidit hæreditatem iſtam pertinere ad uenĩetes ab inteſtato. ſi igitur pertinet ad uenientes ab inteſtato, non habet locum tacita vulgaris.l.antequam.C.commun.de ſucceſ. Cęterum & huic inductioni reſpondetur, ꝙ illa verba, nihil de ſecundis tabulis tractandum eſt, poſſumus intelligere de hæreditate ipſius pupilli, & non teſtatoris, & ſic ad uenientes ab inteſtato ipſius pupilli, cum in hæreditate teſtatoris ſuccedat ſubſtitutus ex tacita vulgari, & aduerſatiua illa, quod ſi, non aduerſatur principio l.præcedentis, vbi tractatur de tacita vulgari, ſed aduerſatur fini legis præcedẽtis. Aduerſatiua enim ad proxima regulariter refertur.l.ſi idem in eo. in fi.ff.de iuriſd. om. iudic. ſed in fine proximæ l.quando mortuo patre impubes capitur, & moritur apud hoſtes, non dubitatur an fuerit locus tacitę vulgari, quod certum erat, quod ſic: ſed dubitabatur ſolum de pupillari, & dicitur eſſe locum æquitate tantum. Ergo quãdo in d.l.quod ſi filius, dicitur, quod ſi filius ante moriatur in ciuitate nihil eſt, quòd de ſecundis tabulis tractari poſſit, intelligendum eſt de pupillari, de qua dubitabatur, non autem de tacita vulgari, & hoc modo conſiderando remouetur ſupradicta conſideratio, cum d.l.quod ſi filius, referatur fini, & non principio legis præcedentis.

Et cum hęc opinio nulla, nec lege, nec ratione fundetur, cui reſponderi non poſſit, ideo ſecunda eſt opinio Bart. in d.l.j. ſub num.32. qui taliter diſtinguit:

† substitutio pupillaris, et per consequens tacita vulgaris in pupillari comprehensa

† vel melius dicas. Substitutio vulgaris q[uae] cum per eam succedatur testatori, in casu q[uo] filius vivo testatore moritur, non habet locum substitutio vulgaris.

ant filius moritur ciuiliter viuo patre, vt quia capitur ab hoſtibus, vel poſt mortem patris moritur naturaliter: & tunc ſubſtitutus poteſt ſuccedere ex tacita vulgari.l.lex Cornelia.ff.eod.& ratio eſt, quia patre viuo adhuc durat ſpes ſubſtitutionis pupillaris, vnde non eſt quid imputetur patri, cur teſtamentum non mutauit. Aut filius viuo patre deceſſit naturaliter, & tunc ſi quidem pater deceſſit ſtatim poſt, ita q̃ non habuit tempus mutandi teſtamentum, & idem quod ſubſtitutus venit ex tacita vulgari, ex præſumpta voluntate defuncti, quia eum inſtituiſſet, ſi ſciuiſſet.d.l. ſi pater captus, cum ſua gloſ.ff.eod. Si verò pater deceſſit poſt ex interuallo, ita quòd habuit potentiam mutandi teſtamentum, tunc ſubſtitutus non admittitur; nam cum potuit ſibi prouidere & non prouidit, lex non ſubuenit ſibi, & hanc Bar.ſententiam ſequuntur ibi Franc. de Alber. de Aret. Thomas Doct. Senenſis, & Ripa, Bart.Franc.de Alber. & Pau.de Caſtro in d.l.lex Cornelia, Bart.Franc.de Alber.in l.tractabatur. ff.de milit.teſtam.Bart.in d.l.quod ſi filius, Pau.de Caſtro in l.vnica. §.pro ſecundo. C.de caduc. tollend. & Card.Floren.in c.Rainutius, extra de teſtam. & idem tenere videtur Bald. in l.precibus, in verſic.ad vnum aduerte. C.eodem. Corn. in conſil.207. lib.j. & Pau. de Caſtro in conſil. 13. volum. j. & mouentur iſti ex duobus potiſſimum.

Primò per tex. in l.tractabatur. ff. de milit. teſtam. Huic tex.reſpondetur dupliciter: & primò, nam ibi in pagano conſeruantur fideicommiſſa fauore libertatis vno caſu, quando moritur fideicommiſſarius viuo teſtatore, quando non potuit mutare teſtamentum, ergo arguendo à ſpeciali, vbi non tractaremus de libertate ſecus eſſet, & ſic iſte tex.hoc modo conſiderando, ſecundum Aret. potius in contrarium retorquetur. Præterea ſecundò reſpondetur, nam in d.l.tractabatur, teſtator ibi proculdubio ſciebat ſubſtitutionẽ fideicommiſſariam extinctã eſſe, ex quo ſcit fideicommiſſarium mortuum non adita hęreditate: vnde cum eſſet in caſu certo, ſi non prouidit, ſibi ipſi imputetur. ſed in caſu noſtro eſt totum econtra, cum extincta pupillari ſubſtitutione, nõ extinguatur vulgaris, cum ipſa ſub expreſſa pupillari æquè principaliter contineatur: & ideo licet extinguatur pupillaris, remanet vulgaris, ex quo teſtator aliud nõ diſpoſuit, per id, quod habetur in d.l.ſi fideiuſſor, in princ.& ſic cum teſtator non fuerit in aliqua culpa, ex quo ſciebat ineſſe tacitam vulgarem, per quam poterat teſtamentum conſeruari, non eſt cur ſibi imputetur, ſi teſtamentum non mutauit.

Secundò, & vltimò mouentur, arg.l.3.C.de inoffic. teſtam. & l.quidam teſtamento Proculum. ff.de vulg. & pupil.ſubſtit. iuncta l. penul. ff.de iniuſto teſtam. in quibus ll.probatur, quòd quando teſtator eſt in culpa, vel quia non fuit ſolemniter teſtatus, vel quia euenit caſus tendens ad inualiditatem teſtamenti eo tempore, quo potuit prouidere, & ex negligentia nõ prouidit, & tunc hoc caſu lex non coadiuuat voluntatem teſtatoris, nec à principio, nec ex poſt facto, ſi veniat caſus improuiſus: ſed in caſu noſtro teſtator fecit pupillarem ſubſtitutionem, & illa extincta fuit, cum pupillus viuo teſtatore deceſſerit, & teſtator habuit potentiam ſibi prouidendi, & ex ſua negligentia nõ prouidit, ergo lex non coadiuuat teſtatoris volũtatem in caſu noſtro. & ſic ſubſtitutus cum non poſſit ex expreſſa pupillari admitti, non poteſt ex tacita vulgari ſub expreſſa pupillari cõtenta ſuccedere. Cęterum & huic rationi reſpondetur: nam ſupradictæ leges locum habent, quando teſtator fuerit in culpa, cum potuerit prouidere, & ex ſua negligentia aliud non diſpoſuit. ſed hoc non eſt in caſu noſtro, quia cum tacita vulgaris ęquè principaliter ſub expreſſa pupillari contineatur, licèt extinguatur pupillaris, non extinguitur tacita vulgaris, arg.d.l.ſi fideiuſſor. & ſic cum teſtator nõ fuerit in aliqua culpa, ex quo ſciebat ineſſe tacitam vulgarem, per quam teſtamentum vires accipere poterat, non eſt cur teſtatori imputetur, ſi teſtamentum non mutauit.

Et cum ſupradicta opinio Bartoli, nec lege, nec ratione ſubſtineatur, cui reſpõderi non poſſit: ideo tertia & vltima eſt opinio, quòd indiſtinctè locum habeat tacita vulgaris, licèt expiret expreſſa pupillaris, & hanc opinionem tenent Imola, Ang. de Periglis, Alex.numero 32.Soci.numero 36. Iaſ.numero 59.& Alciat.in d.l.j. glo.Guiliel.de Cun.Bald.Imola, & Ludouic.Roman.in l.lex Cornelia.ff.eodem. gloſ.in ver. ſubſtitutus. & Bald.in dicta l.vnica.§.pro ſecundo.C. de caduc. tollen. Imola in c.Rainutius. extra de teſtam. Pau. de Caſtro in l.humanitatis. C.de impuber. & alijs ſubſtit.Guiliel.de Cun.in d.l.precibus. Bald.in d.l.quidam elogio, & Cato Papienſis in l.poſt aditam. C.de impub. & hæc eſt magis communis & receptior Doctorum ſententia, prout refert, & eam tenet Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſ.creat. lib.3.§.21. num.242.& conſulendo eam ſequitur Pet.de Rip.inter conſ.Baldi in conſ.156. ex facto proponitur, in 4. vol.& iſti ex pluribus mouentur.

Primò per tex.in d.l.vnica, in §.pro ſecundo. Huic tex.faciliter reſpondetur: nam loquitur in ſubſtitutione vulgari expreſſa, facta in legatis: nos verò loquimur in tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari vitiata propter mortem filij ante patrem.

Secundò mouentur. Teſtamentum ſumit vires à tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari, quãdo pupillaris ab initio eſt inutilis, vt quia facta fuit extraneo vel minori.l.finali, & ibi hoc communiter tenent Doct. C. de hæred. inſtituen. ergo facilius teſtamentum debet ſumere vires à tacita vulgari, quando ex poſt facto, & non ab initio vitiatur pupillaris, prout eſt in caſu noſtro, cum facilius impediatur initium actus, quàm tollatur in eſſe productus, argum. l.patre furioſo.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur. Verum & huic rationi reſpondetur, quòd ſuperior concluſio ſeu tex. in d.l.fin. procedit in tacita vulgari dubia, & non in tacita vulgari præſumpta, prout ibi Pau. de Caſtro declarat, inter quas ſubſtitutiones eſt maxima differentia, prout inferius dicam. Præterea illa communis ſuperior opinio eſt dubia, & infra latius eam diſputabo, qua de re tale fundamentum non eſt omnino tutum.

21 Tertiò & vltimò mouentur. †Vitiato expreſſo, non vitiatur tacitum, quando non venit acceſſoriè, ſed æquè principaliter. l. fideiuſſor, in principio, & ibi Bart. ff.de legat. primo, ſed tacita vulgaris comprehenſa in expreſſa pupillari, non eſt acceſſoria

ad

ad pupillarem, ſed æquè principalis, cum ipſa non veniat ex natura verborum, nec ex ſequela pupillaris expreſſæ, ſed ex interpretatione legis ita coniecturantis mentem defuncti: ergo vitiata per mortem pupilli ante patrem expreſſa pupillaris, non vitiatur tacita vulgaris. Cęterum & huic rationi reſpondetur per Rip. in d.l.j. num. 167. quod tacita vulgaris procedit ex interpretatione legis coniecturantis mentem teſtatoris fuiſſe, quòd ſi cogitaſſet pupillum moriturum, non adita hæreditate, idem diſpoſuiſſet, quæ coniecturata interpretatio ceſſat, quando pupillus præmoritur, & pater diu ſuperuixit, quia tunc ſumus certi, quod cogitauit caſum tacitæ vulgaris, & tamen non ſubſtituit. Verum hæc reſponſio Ripæ non tollit fundamentum: nam licèt vulgaris ſub pupillari expreſſa contineatur ex ficta diſpoſitione legis, & ex coniecturata mente teſtatoris: lex enim præſumit, quòd teſtator qui ſubſtituit in vnũ caſum, ſubſtituiſſet in vtrunque, ſi cogitaſſet de illo caſu: tamen hæc tacita vulgaris ex hac ratione à principio, & non ex poſt facto ineſſe cenſetur, cum in vtrunque caſum teſtatorem ſubſtituiſſe intelligatur, prout probat tex. in d.l. iam hoc iure. vnde licèt ceſſet expreſſa pupillaris propter mortem pupilli viuo teſtatore, non tamen ceſſat tacita vulgaris, quæ à principio teſtamenti inerat, & cum teſtator ſciebar ineſſe tacitam vulgarem, propter quam ſuum teſtamentum conſeruari poterat: vnuſquiſque enim leges ſcire præſumitur. l. leges ſacratiſſimæ. C. de ll. non debet aliquid ſibi teſtatori imputari, ſi aliud non diſpoſuit, & ſic ſi teſtamentum non mutauit: nam cum ipſum teſtamentum ſit validum, & vires ſumere poſſit à tacita vulgari, ſi ipſum non mutetur, ſtare non prohibetur, arg. l. ſancimus. C. de teſtam. Et cum ſuperius fundamentum firmum remaneat, ego ab hac poſteriori & communiori opinione non recedo, quam confirmo hoc dilemmate.

Nam, aut teſtator dixit, filium impuberem inſtituo, & Seium ſubſtituo, & tunc indubitanter ſupradicta communis opinio eſt vera. & ratio eſt, quia illud verbum, ſubſtituo, ſui natura commune eſt, & comprehendit vtrunque caſum, tam acquiſitę, quàm non acquiſitæ hæreditatis. d.l. iam hoc iure. d.l. precibus, ibi, Vtrum in primo, an in ſecundo. & l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit. & ſic æquè principaliter tam pupillarem, quàm vulgarem ſubſtitutionem comprehendit. Ergo extincta expreſſa pupillari propter mortem pupilli viuo teſtatore, non extinguitur vulgaris, cum vulgaris ſub hac ſubſtitutione ex proprietate verborum comprehendatur, & ita tenet Pau. de Caſtro in conſil. 13. numero 5. volum. j. & Bart. in conſil. 37. 38. 40. & 57. volum. j.

Aut teſtator dixit, filio impuberi, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Titium, & tunc indubitanter procedit etiam ſuperior ſententia, prout tenet Bald. in d.l. precibus, num. 42. quem communiter ſequuntur Doct. & etiam tenent Imola & Cardin. Floren. in c. Raynutius, extra de teſtam. Bald. & Cato Papienſis in l. quamuis. C. eodem. Pau. de Caſtro in d.l. precibus, Alex. & Soci. in d.l.j. & eſt communis opinio, quæ probatur hac ratione. quia ex quo teſtator indiſtinctè loquutus eſt, non diſtinguendo an ſit hæres, vel non hæres, ex propria natura & ſignificatione indefinitè vtrunque caſum comprehendit: id eſt, ſi in pupillari ætate decedat mortuo teſtatore & adita hæreditate, ſeu ſi pupillus moriatur viuo patre, arg. l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. vrban. præd. & l. conditionum, quæ in futurum. ff. de condit. & demonſtrat. & comprobatur hæc opinio hac alia ratione. Illud dicitur expreſſum ſaltem in genere, quod poteſt comprehendi in generalitate verborum: illud verò dicitur tacitum, quod neque ex verbis, neque ex mente colligitur, ſed tacitè à lege ſubintelligitur, Bald. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. ſed ſub iſtis verbis, ſi deceſſerit in pupillari ætate, pariter poteſt venire caſus mortis viuente teſtatore, & mortuo teſtatore, hæreditate adita, vel non adita, qui caſus pariter ſub illis verbis comprehenduntur: ergo pariter expreſſa vulgaris comprehenditur ſicut pupillaris. igitur extincta pupillari in caſu noſtro, non extinguitur expreſſa vulgaris. quam opinionem ſequitur etiam Pau. de Caſtro in dicto conſi. 13.

Aut teſtator dixit, ſi filius hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Titium: & tunc tenenda eſt etiam ſupradicta magis cõmunis Doctorum opinio, quam vltra ſupradictum fundamentum probo hac alia ratione: nam vt ſi teſtator pupillo ex aſſe, aut ex parte inſtituto Titium ita ſubſtituiſſet, ſi impubes hæres non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit ſubſtituo, tunc pupillo viuo patre moriente ſubſtitutus ex expreſſa vulgari admitteretur: ita quoque etiam ſi non duplex ſubſtitutio facta fuit verbaliter, ſed tantum ſimplex: tamen quia ex legis interpretatione mentaliter vtraque ſubſtitutio facta intelligitur, ſubſtitutus admittitur, ita cantat d.l. iam hoc iure. l. ſecunda, & l. quamuis. C. de impuber. dum aiunt in vtrunque caſum factam videri ſubſtitutionem, & ita probat etiam tex. in principio, Inſtit. de pupill. & in l. prima. ff. de vulgari. & in l. Lucius, eodem titulo, dum aiunt, pupillarem ſubſtitutionem duplicem eſſe.

22 Circa quintam & vltimam quæſtionem, † An ſi pupillaris ſit facta ventri, admittatur ſubſtitutus ex tacita vulgari non nato ventre? Bart. in d.l. prima, nume. 33. dicit, quòd aut venter non naſcitur poſt mortem teſtatoris, aut parum ante, ita quòd teſtator non habuit tempus mutandi teſtamentum, & tunc locum habet tacita vulgaris, & ita procedit textus in l. qui ventrl. ff. de ventre inſpicien. aut non naſcitur ante mortem teſtatoris ex interuallo, ita quòd potuit mutare, & tunc non habet locum tacita vulgaris. d.l. tractabatur. ff. de milit. teſtamen. & cum hac diſtinctione tranſeunt Salyc. in l. in teſtamento. C. eodem. Pau. de Caſtro in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eodem. & Ripa in d.l.j. numero 168. Verum concluſiuè procedendo, reiecta hac Bartoli diſtinctione, concludendum eſt, indiſtinctè tacitam vulgarem locum habere, & ita tenent Alexan. ſub numero 33. Iaſ. numero 6. & Socin. numero 7. in dicta l. prima. Bald. & Pau. de Caſtro ſibi contrarius, in l. finali. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Guilielm. de Cun. in dicta l. precibus, Angel. in dicta l. lex Cornelia, & Imola in l. ab exhæredati. §. finali. ff. de legat. primo. & Alber. in repet. Rubricę, ff. de vulgari & pupillari ſubſtitut. vbi dicit, quòd ita vidit obſeruari de facto. quæ concluſio probatur

primò per textum in d.l. qui ventri, iuncta gloſ. Secundò probatur per textum in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. vbi vulgaris expreſſa facta, ſi poſthumus non naſcitur, cootinet tacitam pupillarem co nato. Ergo idem dicendum eſt econuerſo, quòd expreſſa pupillaris facta vētri cōtineat tacitā vulgarem co uon nato. Tertiò probatur per tex. in l. ab exhæredati. §. fin. cum gloſ. ff. de leg. j. & ad illum textum videas Ruin. in con ſil. 99. num. 17. in 2. volum. Quartò & vltimò probatur per tex. in l. ſi oemo. §. fin. ff. de teſtam. tutela. & facit etiam pro hac opinione fundamentum meum factum in præcedenti quæſtione.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem.*

2 *Subſtitutio vulgaris expreſſa facta cum dictione taxatiua, non continet tacitam pupillarem.*

3 *Subſtitutio vulgaris ſi fiat imparibus perſonis ſeparatis, an comprehendat tacitam pupillarem.*

4 *Pluralis loquutio reſoluitur in ſuas ſingularitates, cum eius declaratione, num. 5.*

6 *Subſtitutio per patrem factam ſeparatim duobus impuberibus, ſcilicet vni pupillariter, & alteri vulgariter, an tunc in vulgari tacita pupillaris contineatur.*

7 *Subſtitutio vulgaris, an contineat tacitam pupillarem, ſi extat ſtatutum, quòd teſtamenta ad literam intelligantur, prout iacent.*

8 *Litera dicitur illa, quæ oculo corporali legi poteſt, non quæ intellectu comprehenditur.*

9 *Bartoli dictum in l. omnes populi, in 6. q. princ. ff. de iuſt. & iure, declaratur.*

10 *Subſtitutio informis cōtinet tacitam pupillarem, etiam ſtante ſtatuto, quòd teſtamenta ad literam intelligantur, prout iacent.*

11 *Subſtitutio expreſſa vulgaris non comprehendit tacitam pupillarem, ſi eidem cui facta eſt vulgaris, facta eſt etiam expreſſa pupillaris ſubſtitutio.*

CAP. XI

1 TErtius effectus eſt, † quòd vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, d. l. iam hoc iure. ff. eodem. hæc concluſio ampliatur, ſecundum Bart. vt procedat non ſolum quando ſubſtitutio vulgaris eſt ſimpliciter facta, prout tex. in d. l. iam hoc iure, dicit, ſed quando eſt concepta in vnum caſum indiuiduum vulgaris ſubſtitutionis, puta ſi poſthumus non naſcatur, adhuc ſub tali vulgari facta in vnum caſum indiuiduum coutinetur tacita pupillaris, tex. eſt in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. & ſecundum Bart. declaratur noo procedere, quando contrarium conſtaret de teſtatoris voluntate expreſſè vel tacitè. Verum vt omnium eorum quæ tum hic, tum alibi dicuntur circa hanc materiam per Doctores, vera & clara habeatur reſolutio: duo principales ſunt conſiderandi caſus. Quorum primus eſt, quando expreſſè conſtat de contraria teſtatoris voluntate, nam tunc ſub vulgari expreſſa non continetur tacita pupillaris. d. l. iam hoc
2 iure, & l. quamuis. C. de impuber. & alijs ſubſtit. † & iuxta hunc caſum quæritur, an vulgaris ſubſtitutio expreſſa facta cum dictione taxatiua, contineat tacitam pupillarem? & concluſiuè procedendo, reſoluendum eſt, quòd non, & ita tenent Alex. num. 34. Ripa, num. 169. & Soci. in octaua limitatione. in l. j. ff. eod. Pau. de Caſtro, num. 2. & Iaſ. ſub numero 4. in d. l. iam hoc iure, Salycet. in l. precibus. C. eodem. & Fulgoſ. in l. quamuis. C. eodem. & in d. l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & hæc concluſio probatur lege, & ratione. Lege probatur in d. l. iam hoc iure, tam in verſic. In vulgarem tantummodo caſum, quàm in verſic. Vtrum de vna vulgari tantummodo ſubſtitutione. Ratione verò probatur. De natura dictionis taxatiuæ eſt alios caſus diſſimiles excludere, & ſimiles includere, Clem. exiui de Paradiſo. §. cum autem, de verb. ſignific. & notatur in l. rationem. C. de probat. ſed pupillaris dicitur diſſimilis vulgari, cum pupillaris de ſui natura requirat hæreditatis aditionem, vulgaris verò minimè, ſed totum ecoutra. ergo vulgaris expreſſa facta cum dictione taxatiua, excludit pupillarem tacitam ſubſtitutionem. Nec obſtat ſi dixeris, quòd dictio, tunc, habet quaſi naturam taxatiuæ. l. 4. §. primo. ff. de conditio. & domonſtratio. & tamen noo excludit tacitam pupillarem, vt probanir in d. l. j. & ibi Bart. in 3. oppoſitione. quia reſpondeo, quòd dictio, tunc, nō habet naturam taxatiuæ ratione incluſionis voius caſus & excluſionis alterius, ſed tantum ratione extremitatis temporis, nam extremitatem temporis de ſui natura ſignificare dicitur, vt probatur in d. §. j. & in l. in ſubſtitutione. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. vnde nou mirum eſt, ſi per ipſam dictionem, tunc, non excluditur tacita pupillaris.

Secundus principalis caſus eſt, quando tacitè conſtat de cootraria teſtatoris voluntate, nam tunc ſub expreſſa vulgari uon cootinetur tacita pupillaris. d. l. iam hoc iure, & iuxta hunc caſum iſtæ quæſtiones di-
3 ſputantur, & prima eſt, † An ſi vulgaris facta fuit perſonis imparibus ſeparatim, comprehendat tacitam pupillarem: nam quando facta fuit perſonis imparibus coniunctim, & reciprocè, tunc uon eſt dubitandum, quòd non cootineat. d. l. iam hoc iure, verſic. ſed ſi autem. Et in hac quæſtiooe duæ ſunt principales Doctorum opiniooes: Quarum prima eſt, quòd non comprehendat tacitam pupillarem iſta expreſſa vulgaris, & ita tenent Pet. Iaco. de Rauen. & omnes Vltramontani, & Cyn. in d. l. quamuis, & mouentur iſti ex hac ratioue: nam ſicut ſi vulgaris ſubſtitutio ſit perſonis imparibus coniunctim, tunc ipſa non continet tacitam pupillarem, ita etiam, ſi fit ſubſtitutio puberi & impuberi ſeparatim ambobus vulgariter ſubſtituendo, videtur impuberi facta ſubſtitutio vulgaris tantum, ſicut & puberi. probatur conſequentia, quia ratio æqualitatis ſeruandæ, quæ militat quando coniunctim perſonis imparibus fit vulgaris ſubſtitutio, locum etiam habet, quando ſeparatim fit, tum etiam quia an vulgaris fiat perſonis imparibus couiunctim, ſeu ſeparatim, nou refert,
4 † cum pluralis loquutio, puta ſi hæredes non erunt, reſoluatur in ſuas ſingularitates: ideſt ſi ille hæres non erit, talem ſubſtituo: & ſi ille hæres nou erit, talem ſubſtituo. l. falſa, iu fine. ff. de condit. & demonſt.

Verum huic rationi reſpondetur, quòd immo maxima

ximà eſt differentia inter caſum & caſum: nam quan-
do fit ſubſtitutio coniunctim duobus propter vnio-
nem ſermonis, videntur quodammodo in vnum cor
pus, & in vnam qualitatem redacti, argum. l.j. §. his
ita. C. de cadnc. tollen. & ideo dictum in vno, in alio
debet cenſeri repetitum, argum. l. mulieri & Titio. ff.
de condit. & demonſtrat. & l. ſeruus. §. Caio. ff. de fun.
inſtr. ſed quando ſubſtitutio ſeparatim fit, tunc de
qualibet conceptione ſeparatim iudicatur, nec infer-
tur de vna ad aliam. l. pater filiam. §. fi. ff. ad leg. Falcid.
& l. fin. ff. de iniuſ. teſtam. Nec obſtat d. l. falſa, in fine,
5 † quia procedit, quando pluralitas reſpicit plures &
diuerſos effectus, nam tunc reſoluitur in ſuas ſingula-
ritates: ſecus verò, quando reſpicit vnum commu-
nem effectum, nam tunc non reſoluitur. d. l. quamuis.
ſed in caſu noſtro, quando coniunctim pluribus vul-
gariter ſubſtituitur, reſpicit vnum communem effe-
ctum, & ſic vnam hęreditatem. ergo non reſoluitur in
ſuas ſingularitates, & ita dicit notanter Bar. in d. l. fal-
ſa. §. fin. Præterea d. l. falſa, in fi. non procedit, quando
in contrarium præſumitur mens teſtatoris, ſeu lo-
quentis ratione æqualitatis ſeruandæ inter illos, qui-
bus facta fuit ſubſtitutio, argum. d. l. iam hoc iure, &
ita dicit Bald. & Salyc. in d. l. quamuis, & gloſ. in l. hoc
articulo. ff. de hæred. inſtituen. & id fuit de mente Bal-
di in l. fin. C. de impuber. & alijs ſubſtit. ſed quando
coniunctim fit pluribus vulgaris ſubſtitutio: ideſt
perſonis imparibus, tunc cum in ambobus vulgaris
non poſſit tacitam pupillaré continere ratione æqua
litatis ſeruandæ, pluralis loquutio non poteſt reſolui
in ſuas ſingularitates: nam cum ſubſtitutio æqualiter
omnes reſpiciat, æqualiter circa omnes etiam debet
determinare. & ſic vides in caſu noſtro nõ obſtare de-
ciſionem d. l. falſa, in fi. & per conſequens maximam
eſſe differentiam inter caſum, quando vulgaris ſubſti
tutio coniunctim perſonis imparibus fit, & inter ca-
ſum quãdo ſeparatim vulgaris ſubſtitutio cõcipitur.
& vltra has reſponſiones Pau. de Caſt. in d. l. qoam-
uis, dicit verum eſſe quòd pluralitas reſoluitur in ſuas
ſingularitates: talis tamen naturę & conditionis, qua-
lis erat ſub generalitate. ſed iſta vulgaris ſub genera-
litate vel pluralitate comprehenſa non comprehen-
debat tacitam pupillarem: ergo reſoluta in plures ſin-
gularitates non comprehendit, quia retinet natu-
ram pluralitatis.

Vnde cum ſuperius fundamentum non ſubſiſtat,
altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent
Gloſ. Rayn. Iac. Butrig. Bald. Salyc. Ang. Fulgoſ. & Pau.
de Caſtro, in d. l. quamuis, Iaco. de Are. Bart. Bal. Ang.
Pau. de Caſtro, & Alex. in d. l. iam hoc iure, Ang. Salyc.
& Fulgoſ. in l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. Alex.
Ripa, & Soci. in d. l. j. & Iaco. Butrig. prout refert Bart.
in d. l. falſa. §. finali. & eſt communis opinio, & eam
omnes Itali tenent, & eſt etiam verior opinio, à qua
ego nullo pacto recedo, quæ concluſio probatur le-
ge, & ratione.

Lege probatur per tex. in d. l. iam hoc iure, eum tri
pliciter inducendo, & primò in principio legis: nam
ibi volens limitare verſic. ſed ſi aliter, dicit tex. hoc
itaque caſu ſeparatim ſubſtituere debebit, & ſic vbi
ſeparatim ſubſtituitur, tacita pupillaris comprehen-
ditur. Nec obſtat exẽplum quod ſequitur, quia exem-
pla non reſtringunt regulam. l. damni infecti. la 2. ff.
de damno infecto. Secundò inducitur tex. iſte in verſ.
ita enim in altero vtraque ſubſtitutio intęlligitur.
Tertiò & vltimò inducitur in verbis illis, vel certè eui
tandæ quæſtionis gratia. nam ibi Iuriſconſultus non
conſiderat ſpecialiter in vtrunque caſum impuberi
ſubſtituendum cauſa euitandæ quæſtionis, ex eo,
quòd tunc ſub vulgari non comprehendatur tacita
pupillaris, ſed conſiderat ratione euitandæ contra-
riæ diſpoſitionis præſumptæ. & ſi benè ille tex. con-
ſideratur, ex eo expreſsè elicitur, quòd quando ſepa-
ratim perſonis imparibus fit vulgaris ſubſtitutio,
tunc ea continet tacitam pupillarem: ſed hoc nõ pro-
cedit, quando conſtaret de contraria teſtatoris volon-
tate expreſsè vel præſumptè, & ideo ad euitandam
hanc quęſtionem contrarię voluntatis præſumptæ ip-
ſius teſtatoris adhibet conſilium ad maiorem caute-
lam, & ad hoc vt omnis difficultas ceſſet, vt in vtrun-
que caſum ſubſtituatur impuberi: ideſt ſi hæres non
erit, vel ſi erit & in pupillari ætate deceſſerit, & iſte
textus loquitur etiam, quando omnes fratres eſſent
ſeparatim ſubſtituti, & ſic per hoc remouetur diſtin-
ctio Politi, quam facit in tract. ſubſtit. in materia vul-
garis ſubſtitutionis, in ſecundo effectu, quam Ripa
in d. l. j. reprobat.

Ratione demum hæc communis concluſio pro-
batur, quando ſubſtitutio ſeparatim fit, tunc de qua-
libet conceptione ſeparatim iudicatur, nec de vna ad
aliam infertur. l. pater filiam. §. fin. ff. ad leg. Falcid. &
l. fin. ff. de iniuſto teſtam. ſed quando eſt de qualibet
conceptione ſubſtitutionis indicandum, tunc nulla
eſt difficultas, quòd vulgaris continet tacitam pupil-
larem, & ſic econtra d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis.
ergo idem dicendum eſt, quando pluribus perſonis
imparibus ſeparatim vulgaris fit ſubſtitutio.

6 Secunda eſt concluſio, † an ſi ſeparatim duobus
impuberibus pater ſubſtituit, ſcilicet vni pupillari-
ter, & alteri vulgariter, an tunc in vulgari contineatur
pupillaris? Et in hac quæſtione duæ ſunt Docto. opi-
niones: Quarum prima eſt, quòd tunc ſub vulgari
contineatur tacita pupillaris, & ita tenent Guil. de Cun.
in d. l. precibus, quem ſequuntur Soci. in d. l. j. ſub nu-
mero 8. in verſic. Decimò, & vltimò limita, & Alex. in
d. l. iam hoc iure, numero 7. & Guliel. de Cun. moue-
tur per tex. in d. l. iam hoc iure, inducendo eum hoc
modo: nam ibi ſecundum eum licèt vni facta fuerit
vulgaris, & alteri pupillaris, tamen ſub vulgari com-
prehenditur tacita pupillaris. Verum iſte tex. hoc non
probat, nam non dicit iſtud, ad quod ipſe allegat.
Nec obſtat, ſi denuò hoc alio modo iſte textus indu-
catur: nam ibi probatur quòd quando ſeparatim plu
ribus imparibus perſonis fit vulgaris ſubſtitutio: tũc
illa continet tacitam pupillarem: ita à ſimili eodem
modo dicendum eſt, quando ſeparatim duobus im-
puberibus fit per patrem ſubſtitutio: ideſt vni vulga-
ris & alteri pupillaris: quia reſpondetur, quòd inter di
ctos caſus eſt maxima differentia, nam mirum nõ eſt,
quòd ſub vulgari contineatur tacita pupillaris, quan-
do ſeparatim duabus perſonis imparibus facta fuit,
cum tũc de qualibet ſeparatim iudicetur, quo in caſu
militat pſũpta teſtatoris diſpoſitio: quia ſi de eo ca-
ſu cogitaſſet, idẽ diſpoſuiſſet, ꝗ ſecus eſt in propoſito

noſtra quæſtione, in qua apparet, quod teſtator cogi-
tauit caſum pupillaris ſubſtitutionis, & tamẽ pupilla-
riter non ſubſtituit niſi in perſona vnius: ergo ceſſa-
bit ratio legis præſumentis, quòd ſi teſtator idem co-
gitaſſet, idem diſpoſuiſſet. ſi enim in vtroque voluiſ-
ſet duplicẽ ſubſtõnem facere, facilè poterat vti eiſ-
dem verbis in perſona vtriuſque, arg. l. vnicæ. §. ſin au-
tem ad deficientis. C. de cad. tollend. Vnde cum ceſſet
ratio legis, ceſſare etiam debet eius diſpoſitio, arg. l.
illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum
ſimilib. & per hanc reſpõſionem & rationem Ripa in
d. l. j. num. 171. & Polit. in tract. ſubſt. in materia vul-
garis, in ſecũdo effectu, recedunt ab hac Guil. de Cun.
opinione, cum quibus ego etiam pertranſeo. eſt benè
verum quòd quãdo aliqua ratione, ſeu ſufficienti con
iectura poteſt dici, quod teſtator errore lapſus aut
obliuione ductus in alio omiſerit pupillarem expri-
mere, tunc expreſſa vulgaris continet tacitam pupil-
larem, quòd probatur tam argum. l. tractabatur. ff. de
milit. teſtam. & l. 3. C. de milit. teſtam. quàm ratione
legis præſumentis, quia ſi teſtator oblitus non fuiſſet,
idem diſpoſuiſſet, arg. d. l. iam hoc iure.

7 Tertia concluſio eſt, † an expreſſa vulgaris conti-
neat tacitam pupillarem, quãdo ſtat ſtatutum, quod
teſtamenta intelligantur ad literam, prout iacent,
abſque vlla interpretatione? & pro reſolutione huius
quæſtionis duo ſunt conſiderandi caſus. Et primus
eſt, quando ſtatutum ſimpliciter dicit, quòd teſta-
menta ſeruentur, prout iacent, ſine vlla interpreta-
tione: & in hoc caſu, omiſſa diſputatione concluden-
dum eſt, ſub expreſſa vulgari contineri tacitam pu-
pillarem, & ita tenent Soci. & Ripa in d. l. j. & Polit. in
tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in ſecundo effectu.
& ratio eſt, quia ſtatuta iſta prohibẽtia interpretatio-
nem intelliguntur de interpretatione hominis, ſecus
legis, Bart. in l. omnes populi, in 6. quæſt. princip. ff. de
iuſt. & iure. Bal. in l. fin. ff. de orig. iur. & Iaſ. in l. quam-
uis. ff. de in ius vocan. ſed quòd ſub vulgari expreſſa
contineatur tacita pupillaris, eſt ex interpretatione
legis, & non hominis. d. l. iam hoc iure, & Doctores
ibi communiter dicunt. ergo talis interpretatio per
tale ſtatutum reiecta non cenſetur.

Secundus verò caſus eſt, quando extat ſtatutum,
quòd teſtamenta intelligantur ad literam, prout ia-
cent abſque extraneo intellectu. & in hoc caſu omiſ-
ſa diſputatione concludendum eſt, ſub vulgari ex-
preſſa non contineri tacitam pupillarem, & ita te-
nent Bald. Alex. & communiter Moderni in d. l. preci-
bus. Iaſ. in d. l. iam hoc iure, & in l. quamuis. C. de im-
puber. & alijs ſubſtit. Alex. & Soci. in dicta l. j. & Alex.
in dicta l. iam hoc iure, & in l. poſt aditam. C. de im-
puber. & alijs ſubſtit. & Corn. in conſ. 14. num. 8. & in
conſi. 224. num. 11. in 2. volum. & hæc eſt communis
opinio, quæ probatur hac ratione.

8 Litera † dicitur illa, quæ oculo corporali legi po-
teſt, non quæ intellectu comprehenditur. l. j. §. j. ff. de
his, quæ in teſtam. delen. & hinc eſt, quòd iſta ſtatu-
ta, quæ ad literam intelligi debent, interpretationem
extenſiuam non recipiunt, Bald. in l. 2. C. de patr. qui
fil. diſtrax. & in l. omnes populi, ſub num. 25. ff. de iuſt.
& iure. & eſſe notabile dictum affirmat & tenet Iaſ.
in l. non dubium, ſub num. 30. C. de leg. nam iſto ca-
ſu cenſetur reiectus omnis intellectus extraneus à ver
bis. l. in his. ff. de condit. & demonſtrat. ſed quòd ſub
vulgari expreſſa contineatur tacita pupillaris, oculo
corporali legi non poteſt, ſed id eſt virtute legis fun-
datæ in præſumpta teſtatoris voluntate, & ſic ex in-
terpretatione, d. l. iam hoc iure. Ergo hæc interpreta-
tio non recipitur in ſtatutis volentibus, quod teſta-
menta ad literam intelligantur.

Et cum hac communi opinione ego pertranſeo,
licèt contrarium teneat Innocen. in c. Raınutius, ex-
tra de teſtam. quem ſequuntur Barbat. in l. cum acu-
tiſſimi. C. de fideicommiſſ. Ripa in d. l. j. num. 172. &
Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in tertia de-
claratione ſecundi effectus. Nec obſtat iſtorum ratio,
dum dicunt, quod per tale ſtatutum intelliguntur
ſublatæ ſolum friuolæ hominum interpretationes,
non autem legitimæ interpretationes legis, Bart. in
9 d. l. omnes populi, in 6. q. princip. † ſed quòd ſub vul-
gári expreſſa contineatur tacita pupillaris eſt ex legis
interpretatione. ergo per tale ſtatutum talis interpre
tatio reiecta non cenſetur. quia reſpondeo, Bart. in
d. l. omnes populi, loquitur in ſtatutis ordinantibus,
quod ſtatuta omnia non recipiant interpretationem,
gloſſationem, vel extraneum intellectum, non in ſta-
tutis diſponentibus, quod ſtatuta intelligantur ad li-
teram, in quo caſu dictum Barto. locum non habet,
vt Bald. in d. l. 2. ait, & iſta eſt diuerſitatis ratio. ſenſus
enim ſtatuentium nullus alius eſſe potuit, niſi vt re-
moueatur omnis interpretatio, & teſtamenta eatenus
exequutioni mandarentur, & effectum ſuum porri-
gerent, quatenus verba inducerẽt, & ſub ipſis ex pro-
prietate ſermonis comprehẽderetur, nec amplius ſe-
ſe extenderent. Nec dubium eſt, quòd illa verba vul-
garis ſubſtitutionis, quæ formalis eſt, & ſpecifica, ſci-
licet ſi hæres non erit ſubſtituo, non comprehen-
dant illum caſum, in quo hæres eſſet, licèt in pupilla-
ri ætate decederet. l. Gallus, in princ. & l. commodiſſi-
mè. ff. de liber. & poſthum. quinimò eum caſum, in
quo hæres eſſet, dilucidè excludunt, tantum abeſt vt
illum admittere intelligantur, & certum etiam eſt,
quòd teſtator ſemper cenſetur ſe conformare cum
diſpoſitione iuris communis, conſuetudinis ſeu ſtatu
ti, Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit.
& demonſtrat. Vnde cum ſtatutum dicTet teſtamenta
ad literam intelligi debere, prout iacent, ſine vlla in-
terpretatione, & cum teſtatorem vigore huius ſtatuti
eiuſdem opinionis eſſe præſumatur, nõ mirum eſt, ſi
ſub hac vulgari expreſſa nõ continetur tacita pupilla-
ris, cum ea non comprehendatur, quando tacitè con-
ſtat de contraria præſumpta teſtatoris voluntate. d. l.
iam hoc iure, & d. l. quamuis. quæ ratio ceſſat in pri-
mo caſu, cum per ipſum ſtatutum non cenſeatur pro-
hibita legis interpretatio, & per cõſequens diſpoſitio
d. l. iam hoc iure, locum habet, cum per tale ſtatutum
non conſtet de contraria præſumpta teſtatoris volun
10 tate. & hinc eſt, † quòd ſi ea ſubſtitutio informis eſſet,
puta filium impuberem hæredem inſtituo, & Seium
ſubſtituo: tunc non ſolum ſi impubes hęres non eſſet,
ſed etiam ſi hæres factus in pupillari ætate decede-
ret, ſubſtitutus admitteretur, licèt extaret ſtatutum
quòd teſtamenta ad literam, prout iacent, intelligan-
tur abſque extraneo intellectu. & ratio eſt, quia illa
verba,

verba, Seium ſubſtituo, ex proprietate ſermonis vtrũque caſum tam acquiſitæ, quàm non acquiſitæ hæreditatis comprehendunt. d.l.iam hoc iure, & l.generaliter. C.de inſtit.& ſubſtit.d.l.precibus, in verbo, ſubſtituit, & l.milites etiam, in verbo, ſubſtituere. ff.de milit.teſtam. cui ſermonis proprietati ad vnguem parendum eſſe voluerunt ſtatuentes, qua ratione in terminis ipſius ſtatuti etiam ſi impubes ille hæres factus poſt pubertatem decederet, ex cauſa fideicommiſſi bona teſtatoris, ſalua falcidia, huic ſubſtituto reſtituẽda eſſent, prout eleganter tradit Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſ.progreſſ.lib.2.§.11.num.19. Et per ſupradictam rationem differentiæ remouentur dicta per Ripam & Polit.in ſupradictis locis.

11 Quarta concluſio eſt, † quando expreſſa pupillaris ſubſtitutio facta eſt in teſtamento illi, cui facta eſt vulgaris, nam tunc in expreſſa vulgari non continetur tacita pupillaris, ex quo teſtator ſpecialiter prouidit de expreſſa pupillari. caſus eſt in l. cũ ex filio. §.j. vbi hoc tenent Gloſ.& Doct.ff.de vulg.& pupill.expreſſa enim prouiſio hominis, facit ceſſare tacitam prouiſionem legis.l.maritus.C.de procura.& l.fi.C.de pact.cõuent.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris tacita, quæ ſub expreſſa vulgari continetur, an matrem excludat.*
2 *Intellectus ad l.precibus.C.de impub.& alijs ſubſtit.*
3 *In diſpoſitionibus contra ius non ſufficiunt coniectura & interpretationes.*
4 *Exceptio dicitur firmare regulam in caſibus non exceptuatis, cum eius declaratione, num. 5.*
6 *Pupillaris tacita, an ſub expreſſa vulgari comprehendatur, licèt contra matrem effectum non habeat.*
7 *Pupillaris tacita, qua matrem non excludit, ampliatur primò etiam in matre teſtatoris.*
8 *Ampliatur ſecundò in auia materna.*
9 *Ampliatur tertiò in patre ipſius pupilli.*
10 *Ampliatur quartò in fratre ipſius pupilli, quod quomodo procedat, videas ibi, & num. 11. & 12.*
13 *Declaratur non procedere, quando conſtat de contraria voluntate teſtatoris.*
14 *Tacita pupillaris contra matrem porrigitur, primò, ſi ante teſtamentum teſtator dixerit, ſi filius meus morietur, nollem, quòd mater eius haberet vnum obolũ.*
15 *Secundò, ſi teſtator matri pupilli reliquit aliquid, et iuſſit eam eſſe contentam, ita vt de bonis ſuis amplius petere non poſſet.*
16 *Tertiò, ſi aliquid vxori ſuæ reliquit donec vitam vidualem ſeruauerit, & ipſa ad ſecunda trãſiuit vota.*
17 *Quartò procedit, ſi ad ſecunda vota mater tranſiuit, quod an ſit verum, ibi videas.*
18 *Quintò procedit etiam, quando teſtator ſuæ vxori fundum legauit, ſi non nupſerit.*
19 *Sextò, ſi mater erat inimica teſtatoris.*
20 *Septimo, ſi mater non petijt tutorem pupillo.*
21 *Octauò, ſi mater poſt mortem teſtatoris aliquid inhoneſtum feciſſet.*
22 *Nonò, ſi eſſet ſubſtitutus filius teſtatoris.*
23 *Decimò, ſi eſſet ſubſtituta mater teſtatoris.*
24 *Vndecimò, ſi eſſet ſubſtituta pia cauſa: quod quomodo procedat, videas ibi, & num. 25.*

CAP. XII.

1 QVinta concluſio eſt, † an matre exiſtente in medio, tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari contineatur? Et in hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quòd matre exiſtente in medio vulgaris ad pupillarem non porrigatur. quam opinionem tenent gloſ. in ver. omnino, Cyn.Io.Fab. Odofredus, Petr.de Bellapert.Iacob.Butrig.Bar.in prima oppoſit.Alber.Bal. nu.4. Ang.Salyc. nu.6.Pau.de Caſtro, nu.6.Alex.nu.2.Aret.Corn.nu.4. & 8.Iaſ.num.j. cum ſeq.& Caccialup. col.2. in fi.cum ſequentibus, dicens quòd totus mundus tenet hanc opinionẽ, & temerariũ eſſe ab ea recedere, in l.precibus. C.eod. eandem opinionem etiam ſequuntur, gl. Bar.Bal.Salyc.Alex.& alij communiter in l.fi.C.de inſtitut.& ſubſtitut. Bar.Imola, Alex.Iaſ.Soci. num.22. Ripa, num.46.& alij communiter in l.2.ff. de vulg.& pupill.ſubſt.& Polit.in tract.ſubſtit.in materia vulgaris, in 7.q.princip. in ſecundo effectu, & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quam ſequuntur etiam Afflict.in deciſ.38.num.1.Marian.Soci.iun.dicens hanc eſſe communem ferè omnium opinionem, & in iudicando & conſulendo nefas eſſe ab illa recedere, in conſi.102.num.21.lib.j. & Corn.in conſi.112.num.8. & 17. vbi dicit hanc communem omnium eſſe indubitatam opinionem, lib.2. & mouentur iſti ex pluribus.

2 Primò per tex. † in d.l.precibus, eum multipliciter inducendo, & primò in verbis illis, nam non eſt incerti iuris, quòd ſiquidem in patris militis poteſtate poſitus, in primo tantum caſu habuit ſubſtitutum, & patri hæres extitit, eo defuncto, ad te omnino eius pertinet ſucceſſio. modò ſic: Si vulgaris ad pupillarẽ porrigeretur, omnino ad matrẽ ſucceſſio non pertineret. ſed conſequens eſt falſum, vt ibi tex.dicit, ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic inductioni dupliciter reſpondetur, & primò ex mente Fulgoſij: nam licèt pupillo fuerit facta ſubſtitutio, tamen ibi non conſtat ꝙ ille pupillus poſt hæreditatis aditionem in pupillari ætate mortuus fuerit, & ſic dicere textum iſtũ loqui, quando ille moritur in pupillari ætate, eſt diuinare, cum de hoc nullum verbum fiat in eo textu. vnde poteſt eſſe quòd ille mortuus fuerit poſt pupillarem ętatem, quo caſu pupillaris ſubſtitutio locum habere nõ poterat, & ſic tex. iſte neceſſario non probat ꝙ vulgaris ad pupillarem non porrigatur. & ſi cum Alex. & Iaſ. dixeris, tex.iſtum loqui, quando ille in pupillari ætate mortuus fuerit, vt ex duobus probatur, & primò: nam ſi tex. iſte non loqueretur, quando ille mortuus fuit in pupillari ætate, nõ eſſet verum, quòd omnino iſta hęreditas ad matrem deuolueretur, cum potuiſſet filius teſtari, ſi præſupponere volumus iſtum mortuum eſſe in pubertate: nam cum dictio, omnino, ſit præciſa dictio, l.ſi cum exceptione. §.quatenus. ff.quod met. cau. non redderetur vera deciſio textus, cũ præciſè mater non eſſet admittenda, cũ filius potuiſſet teſtari. ſed quòd deciſio textus reddatur falſa, non eſt dicendum: ergo neque etiam dicendum eſt illum mortuum fuiſſe in pubertate. Verum hæc prima Alexandri conſideratio nõ eſt bona: dictio enim

omnino,

omnino, eſt præciſa, ſcilicet rebus ſic ſtantibus in eodem gradu, arg. l. quòd ſeruus. ff. de cond. ob cauſ. & l. fi. ff. qui ſatiſd. cogant. vnde in textu iſto dictio illa, omnino, erit præciſa ſtantibus rebus in eodem gradu, & ſic filio teſtamentum non faciẽte. Secundò Iaſ. probat, quòd textus iſte loquatur, quandoꝗ filius moritur in pupillari ætate: ſi ibi ille in pupillari ætate mortuus non eſſet, fruſtra textus requireret quòd filius eſſet in poteſtate patris, cum hoc non ſit de ſubſtãtia aliarum ſubſtitutionum, ſed tãtum pupillaris. ſed textum iſtum fruſtratoriè loqui non eſt dicendum: ergo neque etiam fatendum eſt, ipſum in pubertate deceſſiſſe, ſed tãtum in pupillari ætate. Cęterum & hæc Iaſ. conſideratio non ſubſiſtit, prout ipſe etiam animaduertit. Verum enim eſt, patriam poteſtatem requiri in pupillari ſubſtitutione, tempore tamen teſtamenti, & mortis teſtatoris: ſed tamen per hoc non ſequitur, illum in pupillari ætate deceſſiſſe. hoc enim expreſsè negatur: poterat enim eſſe illũ puberem effectum fuiſſe, prout eleganter Fulgoſius conſiderat. Secundò & vltimò reſpondetur huic primæ inductioni, ibi vulgaris ſubſtitutio facta fuit tantum in primum caſum, & ſic cum dictione taxatiua: ergo mirũ non eſt, ſi matre exiſtente in medio, vulgaris ad pupillarem non porrigatur, nam dictio taxatiua appoſita in vulgari ſubſtitutione eſt huius naturæ, vt pupillarem ſubſtitutionem excludat. d. l. iam hoc iure, & ego ſupra dixi. Nec obſtat ſi dixeris, illam taxatiuam ibi iſto reſpectu non eſſe appoſitam, ſed vt excluderetur caſus, quando & in primum & ſecundum caſum eſſet expreſsè concepta ſubſtitutio: quia reſpondeo quòd imò hęc dictio taxatiua iſto reſpectu appoſita fuit ſcilicet, vt excluderetur extenſio vulgaris ſubſtitutionis ad pupillarem, cum dicat textus, incerti iuris non eſſe ad matrem filij pertinere ſucceſſionẽ. ſi enim ita intelligeretur, prout Doctores intelligunt, hoc vtique incerti iuris non eſſet, imò apud legumlatores erat controuerſi iuris, vt in caſu minus dubio refert Iuſtinianus in l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. vt igitur verificentur illa verba, incerti iuris non eſt, debemus dicere in primum tantum caſum ita conceptam fuiſſe ſubſtitutionem, vt ad pupillarem porrigi non poſſet. Præterea ſi dictio illa taxatiua ad illud, quod Doctores dicunt, referretur, vtique illa dictio eſſet fruſtratoria, quia tantum operaretur diſpoſitio illa ſine dictione tantum, reſpectu ſecundi caſus, quantum cum dictione illa. ſed hoc dicere eſt falſum, l. præcipimus. C. de appell. ergo falſum eſt etiam illud, quod Doctores dicunt. Secundò inducitur iſte tex. ſi lex iſta non probaret tacitam pupillarem contra matrem non admitti, ſequeretur Imperatorẽ defectiuũ fuiſſe, cũ caſũ iſtũ omiſiſſet. ſed conſequens dicere eſt falſum, ergo falſum eſt dicere tacitam pupillarem contra matrem admitti. Cęterum & huic inductioni reſpondetur, nam Imperator reprehendit mulierem, quia precibus ſuis expreſſius quæſtionem explicare debuerat vtrum ſcilicet in primum vel in ſecundum caſum facta eſſet ſubſtitutio, & ſic ex his verbis demonſtratur, quòd quæſtio illa propoſita à muliere non requirebat, niſi ad declarationem, vtrum in primum, an in ſecundum caſum facta eſſet ſubſtitutio. tu enim ſcis, quòd quoties aliquid proponitur, ſemper termini habiles pręſupponũtur. l. qui in teſtamento. ff. de teſtam. Vnde cum in d. l. præſupponatur, quòd quęſtio illa requirebat declarationem, an in primum, ſeu in ſecũdum caſum facta eſſet ſubſtitutio, in cęteris præſupponuntur termini habiles, & ideo quæſtio illa hos duos tantùm caſus requirebat. & hac de cauſa Imperator poſtea per hos duos caſus propoſitam quæſtionẽ diſſoluendo, non poteſt dici defectiuus, cum quæſtio illa tacitam pupillarem non comprehendat. Et ſi dixeris quod licèt mulier illa duos tantum caſus proponat: tamen ſub vno illorum tacita pupillaris comprehenditur. reſpondeo, quòd tunc iſtud procederet, quãdo dictio taxatiua in vulgari ſubſtitutione appoſita non fuiſſet: ſed cum fuerit appoſita, non eſt verum, quod ſub ipſa vulgari tacita pupillaris comprehendatur. Præterea demõſtratur hac alia ratione, quòd Imperator omnes caſus noluerit numerare, nam in ſecũdo caſu non comprehenditur tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari, cum de pupillari expreſſa, & compendioſa ſubſtitutione loquatur. Ergo de neceſſitate deberet comprehendi ſub primo caſu. modo ſic: ſi volumus permittere, quòd omnes caſus voluerit comprehendere Imperator, quocunque te voluas, ſemper videbis Imperatorem defectiuũ eſſe: nam ſi textus ille loquiť qñ ille moritur in pupillari ętate, & ſic ꝙ tacita pupillaris cõprehẽdatur, & tũc in alio eſt defectiuus, quia omiſit caſum, quando moritur in pubertate: ſi loquitur, quando moritur in pubertate, & tũc eſt defectiuus, quia omiſit caſum quando deceſſit in pupillari ætate, & ſic quocunque te voluas, ſemper videbis Imperatorem defectiuum fuiſſe, ſi permittere volumus omnes caſus enumerare voluiſſe. & certè nulla poteſt dari ſaluatio, & propterea ne tale abſurdum ſequatur concludendum eſt, verum non eſſe Imperatorem ibi omnes caſus comprehendere voluiſſe.

Tertiò & vltimò inducitur iſte textus in verſ. ſi verò, &c. nam incluſio vnius, eſt excluſio alterius. l. cum prætor. ff. de iudic. c. nonne, extra de præſumpt. ſed in dicto verſ. ſi verò, ſola includitur pupillaris ſubſtitutio expreſſa vel compẽdioſa vt officiat matri, ergo tacita excluditur. Verum hæc inductio non obſtat: nam tũc ſecundum Dec. procederet iſta argumentatio, quando expreſſa pupillaris reſpectu tacitæ pupillaris poneretur: quia tunc cũ expreſſa pupillaris eſſet incluſa, tacita pupillaris eſſet excluſa, ſed nõ ita ponitur, ſed reſpectu cõpẽdioſę, cũ dicat, ſi verò in ſ m caſũ vel expſſa vel cõpẽdioſa, &c. Igiť tacita pupillaris nõ excludiť.

Secundò mouentur per tex. in d. l. fi. C. de inſtit. & ſubſtitut. huic textui reſpondetur, quòd hic eſt caſus ſpecialis, ſcilicet, quod mater eſt cohæres: quo caſu, quia mater, item quia cohæres, item quia tractatur de hæreditate filij ſui, nimirum ſi his concurrentibus mater præferatur, & excludatur ſubſtitutus, alias propter hoc ſolum, quod eſſet mater, non deberet admitti ad excluſionẽ ſubſtituti. & quòd mater ibi admittatur ex eo, quòd pro parte fuit hæres inſtituta, probatur ex eo textu, dum dicit, ſi enim ſubſtantiæ ſuæ partem vxori reliquit, multo magis & luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curauit. & licèt illa ratio ſit Papiniani, & non Imperatoris: tamen cũ Imperator ſecundum Papinianum reſpondeat, pręſumitur eius ratione motus, cũ nullam aliam afferat rationẽ.

Tertiò

Tertiò mouentur. Incerti iuris non eſt, quòd quoties poteſt conſtare de teſtatoris voluntate expreſsè, vel præſumptiuè, tunc ſub expreſſa vulgari non comprehenditur tacita pupillaris. d.l. iam hoc iure, & d. l. quamuis. ſed matre in medio exiſtente præſumitur teſtatorem nolle eam à filij hæreditate excludere, & ſic de præſumpta contraria teſtatoris voluntate conſtat. ergo ſub vulgari expreſſa hoc in caſu tacita pupillaris non includitur. Huic rationi faciliter reſpondetur, negãdo de cõtraria teſtatoris voluntate conſtare: ex quo enim teſtator (matre in medio exiſtente) aliũ ſubſtituit, videtur voluiſſe potius filio ſubſtitutũ ſuccedere, quàm matrem, ſi eam ſuccedere voluiſſet, hoc vtique expreſſiſſet, arg. l. vnicę. §. ſin autem in deficientis. C. de caduc. tollen.

3 Quartò & vltimò mouentur. † In diſpoſitionibus contra ius, & ſic in odioſis, non ſufficiunt coniecturæ & interpretationes. c. j. in fi. de fil. presby. in 6. ſed tacita pupillaris venit ex cõiecturis & pręſumptionibus. præſumitur enim teſtatorem idem diſpoſuiſſe, ſi cogitaſſet. d. l. iam hoc iure. & lex diſpenſatiuè permittit patri contra regulas iuris communis, quòd poſſit facere teſtamentum pro filio pupillo, illi ſubſtituendo pupillariter, nam ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum pupilli. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Item permittit quòd filio pupillo poſſit ſubſtituere quemcunque extraneum & matrem excludere, quod ipſe filius non poſſet. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. c. ſi pater, de teſtam. in 6. Ergo matre exiſtente in medio, vulgaris ad pupillarem nõ porrigitur. Cęterum & huic rationi ſic reſpondeas. In diſpoſitionibus contra ius non admittuntur coniecturæ & præſumptiones, quando non conſtat ius velle iſtas præſumptiones admittere, & ſic ſumus in dubio: nam tunc illa præſumptio eſt accipienda, quæ minus lædit ius cõmune, arg. l. ſi ſerui veſtri. C. de noxal. ſecus verò eſt, quando ſumus in caſu, in quo conſtat legem admittere præſumptiones & cõiecturas, vt eſt in caſu noſtro: vulgaris enim ad pupillarem porrigitur, & tamen pupillaris ſubſtitutio eſt contra regulas iuris communis, vt ſupra dictum eſt. Præterea poſſe ſubſtituere pupillariter ad excluſionem matris, non eſt diſpoſitio odioſa, neque etiam contra regulas iuris communis. Quod non ſit odioſa probatur, quia attendendum eſt quod principaliter intendit lex. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. & l. qui exceptionem, vbi Bar. ff. de cond. indeb. ſed poſſe pupillariter ſubſtituere, eſt inuentum fauore pupilli ad hoc vt poſſit ex teſtamento hæredem habere, Inſtit. de pupill. ſubſtit. in prin. cum §. ſequen. Ergo non eſt diſpoſitio odioſa, ſed fauorabilis, & per conſequens coniecturæ admittuntur. Quod non ſit contra regulas iuris communis probatur, quia ius commune permittit, filium non poſſe teſtari, & quando poteſt, non poteſt matrem omnino excludere, & iſtud aliud ius neque hoc permittit: nam licet patrem poſſe pupillariter ſubſtituere permittatur, tamẽ illa pupillaris ſubſtitutio propriè non dicitur teſtamentum filij, ſed patris, vt probatur in d. l. patris & filij, & in d. c. ſi pater, & ſic iſta iura non ſunt contraria, ſed diuerſa.

Et cũ ſupradicta opinio, nec lege, nec ratione probetur, cui reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd imò etiam matre exiſtente in medio, vulgaris ad pupillarem porrigatur. & hæc fuit opinio Fulgoſij in d. l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. quẽ ſequuti ſunt Chriſtoph. Caſtellion. Dec. col. 3. & Cur. iun. num. 26. in d. l. precibus. Viglius in prin. Inſtit. de pupill. ſubſtit. & Thomas Calanchus in repet. d. l. j. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & mouentur iſti ex pluribus, & primò

4 Exceptio † dicitur firmare regulam in caſibus nõ exceptuatis. l. nam quod liquidè. §. fi. ff. de penu lega. l. quęſitum. §. idem reſpondet. & l. cum de Lanionis. §. fundum. ff. de fun. inſtructo. ſed in d. l. iam hoc iure, ponitur regula, quòd vulgaris expreſſa ad pupillarem porrigatur, & ab ea excipiuntur ſolum duo caſus. Primus eſt ratione ſeruandæ ęqualitatis, alter verò quando in cõtrarium eſſet teſtatoris voluntas: ergo in alijs caſibus dicitur firma regula, quod expreſſa vulgaris ad pupillarem porrigatur. Verum hæc ratio non obſtat, & primò: quia tunc iſta argumentatio procederet, cum in d. l. iam hoc iure, illi caſus per modum exceptionis ponerentur. ſed hoc eſt falſum, quia nulla exceptiua dictio ibi ponitur, ſed potius illic diſponitur per caſus, & non per regulas & exceptiones, vt clarè ibi conſtat. Secundò reſpondetur: nam dato & non conceſſo quòd ibi caſus illi per modum exceptionis ponantur, tamen ille textus adhuc non obſtat, dedu-
5 citur. † Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptuatis, eſt verum, quando caſus illi ſub regula ante exceptionem comprehendebantur: ſecus verò ſi ante exceptionem caſus illi ſub regula non comprehendũtur, quia tunc exceptio nõ firmat regulam in caſibus non exceptuatis, vt eſt textus & ibi Bar. in l. generali. §. vxori. ff. de vſufructu legato, in l. fin. iuncta gl. ff. quod quiſque iur. & in l. Lucius. §. pluribus, & ibi Bart. ff. ad Trebell. & notat Bart. in l. j. in fi. ff. de re iud. & ſic qui hoc modo argumentantur, ad hoc vt argumentatio valeat, de neceſſitate præſupponunt caſum non exceptuatum ſub regula comprehẽdi. qua de ratione iſti qui argumentantur per ſuperius fundamentum, & ſic per dictam l. iam hoc iure, pręſupponũt, quòd ante exceptionem caſus noſter ſub regula comprehendebatur: quod non poſſumus dicere, tũ quia ipſi hoc non probant, tum etiam quia hoc eſt, quod nos diſputamus. Vtrum matre exiſtente in medio, vulgaris ad pupillarem porrigatur, & allegare pro argumento id quod diſputatur, non eſt conueniens, & ideo ſupradicta argumentatio non tenet. Nec obſtat, ſi dixeris caſum noſtrum in d. l. iam hoc iure, comprehendi ex eo quia qui regulam pro ſe habet, intentionem ſuam fundatam habere dicitur. l. ex quacunque, & ibi Bar. ff. ſi quis in ius voca. nõ ier. in dubio enim à regula nõ eſt recedendum. l. mutus. §. cum quæritur. ff. de procurat. & l. j. cum ſimilibus. ff. de teſtam. ſed regula eſt ꝙ expreſſa vulgaris ad pupillarem porrigatur. d. l. iam hoc iure. ergo in dubio à regula iſta non debemus recedere: Quia reſpondeo, negando reſpectu noſtri caſus iſtum intentionem ſuam fundatam habere, nam non ſumus in dubio. pro certo enim teneo matre exiſtente in medio, vulgarem ad pupillarem non porrigi, & contrarium dicenti incumbit onus probandi, ſub vulgari non continetur tacita pupillaris, quando eſt aliqua præſumptio & coniectura ipſius teſtatoris,

per

per quam de facili hanc eius intentionem fuiſſe elicitur. d. l. quamuis. & propterea, cum in dubio præſumatur, teſtatorem potius voluiſſe ſuos vel magis coniunctos ad hæreditatem venire, quàm extraneos, arg. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. dicendum eſt, propter matris fauorem & præſumptam teſtatoris voluntatem, ſub expreſſa vulgari non contineri tacitam pupillarem.

Secundò mouentur. Taciti & expreſſi eadem eſt virtus. l. cum quid. ff. ſi cert. pet. ſed expreſſa pupillaris matrem excludit etiam à legitima. d. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. & d. c. ſi pater, de teſtam. in 6. ergo tacita quoq; illam excludere debet. Huic rationi reſpondetur: maior enim propoſitio procedit, quando taciti & expreſſi eadem eſt ratio: ſecus ſi diuerſa, quia tunc de expreſſo ad tacitum non infertur. Doct. in d. l. cum quid. ſed in caſu oostro non eſt eadem ratio, nam expreſſa pupillaris, ideo excludit matrem, quia de teſtatoris voluntate clarè conſtat. quod ſecus eſt in tacita, quæ venit ex legis interpretatione fundatę in præſumpta teſtatoris voluntate, quæ præſumptio tollitur propter matris fauorem, & contrariam præſumptam teſtatoris voluntatem, vt ſupra probaui. igitur in quæſtione noſtra taciti & expreſſi non eſt eadem virtus.

Tertiò mouentur per tex. in l. quamuis. C. de impub. & alijs ſubſtit. vbi vulgaris ſubſtitutio ad pupillarem non porrigitur matre ſuperſtite, quia diſparibus perſonis facta fuit. ergo à contrario ſenſu, ſi pares eſſent perſonæ, etiam matre viuente, vulgaris ad pupillarem porrigeretur. Huic textui reſpondetur, quòd ibi ſubſtitutus excluditur, tum propter exiſtentiam matris, tum etiam propter imparitatem, & ideo meminit tãtum diſparitatis perſonarũ caſum, quia hæc validior eſt cauſa: hæc enim ſemper excludit pupillarem ſubſtitutionem. d. l. iam hoc iure. exiſtentia autẽ matris, ita demum ſi ſuperuiuat filio mater, ſi verò ante filium moriatur non officit, vt pupillaris tacita effectum habeat, l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. & licet referat vnum caſum, non per hoc excludit alium, cum iſta non ſint incompatibilia & contraria.

Quartò mouentur per tex. in l. a. C. de impub. & alijs ſubſtit. Verum & huic textui reſpondetur, nam textus iſte loquitur in ſubſtitutione reciproca ſeu breuiloqua facta imparibus, quo caſu ſi comprehendiſſet pupillarem in perſonam impuberis bene fatendũ eſſet, quòd illa tacita pupillaris matrem excluſiſſet, quia dicitur pupillaris non tacita, ſed expreſſa verbis georalibus, ſcilicet per illa verba, vos inuicem ſubſtituo, quæ tam vulgariter quàm pupillariter intelligi poſſunt. l. Lucius, & ibi ootatur. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia quando tacita pupillaris, comprehenſa eſt in vulgari, tuoc pupillaris eſt omnino tacita, quæ non poteſt dici comprehenſa in illis verbis, ſi filius meus hæres non erit, Titium ſubſtituo: quia illa verba, ſi filius meus hæres nõ erit, non adaptantur ad comprehendendum caſum, ſi filius hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, licèt iura velint eam ex teſtatoris mẽte comprehendi. Pręterea ibi noo erat dubium, an per pupillarem excluderetur mater: ſed an in illa ſubſtitutiooe comprehenderetur pupillaris. & dicit ibi textus, quòd non ob diſparitatem, & hoc nos non negamus, ꝙ ſub vulgari comprehendatur tacita pupillaris matre ſuperſtite, ſed tamen dicimus, quòd nõ habet effectum, vt probatur in d. l. precibus.

Quintò mouentur, quãdo duo ſic ſe habent, quòd vnum habet dependentiam ab alio, vel cępit habere, quod iuris ſtatuitur in vno, & in reliquo ſtatutum cẽſetur, pro hoc allegatur tex. cum gloſ. in l. 3. §. fin. ff. de liber. & poſth. iuncta gloſ. in l. nam & ſi ſub conditione. §. fi. ff. de iniuſto teſtam. ſed tacita cępit habere dependentiam à teſtamento paterno, quemadmodum expreſſa: quia ſi paternum nõ valet, nec pupillare. l. 2. §. j. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. pupillaris enim eſt pars & ſequela teſtamẽti paterni, d. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. d. c. ſi pater, & §. liberis. Inſt. de pupill. ſubſtit. ergo quemadmodum expreſſa admittitur contra matrem, ita etiam & tacita. Huic rationi reſpõdetur, quando duo ſic ſe habent, quòd vnum habet dependentiam ab alio, quod iuris ſtatuitur in vno, & in reliquo, &c. Fateor ſcilicet quo ad eſſentiam & validitatem, non tamen quo ad effectum. volo dicere, quòd ſi vnum valet, & aliud econtra. Ergo, ſi non valet teſtamẽtum paternum, nec valebit ſubſtitutio pupillaris, quæ habuit dependentiam. & hoc eſt, quòd textus ſignificat in d. l. nam & ſi ſub cõditione. §. fi. de iniuſto teſtam. & ſi valet paternum, valebit ſubſtitutio. ergo illa ſubſtitutio admittitur cõtra matrem. iſtud nego, quia quod iuris eſt in vno, non eſt in alio quo ad effectum, & ſic argumentum non concludit. iſta enim ſimul poſſunt ſtare, quòd valeat paternũ & valeat ſubſtitutio, tamen quòd ſubſtitutio nõ habeat effectum contra matrem, licet habeat cootra alios: & iſto caſu reſtringitur poteſtas illius ſubſtitutionis tacitæ fauore matris. Nec obſtat, ſi dixeris ꝙ nihil prodeſt ſubſtituto in iſto caſu, quod comprehendatur pupillaris tacita, ex quo mater contra ipſam admittitur. ergo cõprehenſio eſt inutilis contra legem 2. cum concordãtibus. C. commun. de legat. quia reſpondetur, quòd non eſt inntilis, nam multi effectus reſultant. Primus & notabilis, quòd ſi mater renunciat ſucceſſioni filij, ſubſtitutus admittitur ex tacita pupillari, quia non eſt differentia, an mater præmoriatur, an viuat, & renũciet hæreditati filij. l. 2. §. ſed ſi ſint ſui. ff. ad Tertul. ſed ſi non comprehenderetur, nullo modo admitteretur ſubſtitutus. ita notabiliter tenet Bar. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & ibi Ang. & Bal. & Pau. de Caſtro in d. l. precib. ſunt etiam alij effectus, quos ponit Pau. in d. l. precibus, quos non refero, ſed apud ipſum videre poteris.

Sextò & vltimò alijs omiſſis, mouentur per tex. in d. l. fi. C. de inſt. & ſubſt. eum dupliciter inducendo. Et primò, nam ſi tpe Iuſtiniani illius legis auctoris, mater excluderet tacitum ſubſtitutũ pupillarem, fruſtra quæreretur, an ſi præterea quòd erat mater, eſſet etiã cohæres impuberis, illam ſubſtitutus excluderet? textus enim eſſet de indubitabili, contra l. quod Labeo. ff. de Carbon. edicto. & ſic hoc modo inducendo iſte tex. optimè videtur contra communem probare. Hęc prima inductio non obſtat, quia negamus, quæſitum illum eſſe fruſtratoriũ, & legem illam eſſe de indubitabili. poterat ènim eſſe dubium, an eo in caſu tacita pupillaris matrẽ excluderet: quia cum pro parte fuerit

rit hæres inſtituta, ex intẽtione teſtatoris in alia parte excluſa videbatur, in qua videbatur potius ſubſtitutũ quàm matrem dilexiſſe. ſed hoc nõ obſtante Imperator decidit totum econtra, quia ſi ſubſtantiæ ſuæ partem reliquit, multo magis & luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curauit. Secundò & vltimò inducitur iſte textus in illis verbis, Nos itaque in hac ſpecię Papiniani, &c. Incluſio vnius, dicit excluſio alterius. l.cum prætor. ff.de iudic. ſed in hoc textu dicitur in ea ſpecie, & in eo caſu pupillarem contra matrem effectum non habere: ergo in alio caſu effectum haberet. Accedit ad hoc, quia cum textus geminet relationem caſus illius, cum dicat, in hac ſpecie, in huiuſmodi caſu, veriſimile eſt, quòd cũ miniſterio hoc faciat. Cęterum & huic inductioni reſpondeas, quòd illa regula procedit in contrarijs, & in compatibilib. ſed iſti duo noſtri caſus non ſunt contrarij, non ſunt incompatibiles, ergo in eo textu regula illa non procedit.

Ex ſupradictis igitur conſtat, vtranque opinionem diſputando defendi poſſe: ego verò non recedo à prima, & communi opinione, quam etiam conſulendo ſequũtur Ant.Rub.in conſ.69. Alex.in conſi.38.lib.j. in conſi.66. lib.2.in conſi.12.lib.3. Bal.in conſi.457. lib.3.Bar.in conſ.243.& Dec.in conſ.182.& moueor hac ratione. Tacita pupillaris non continetur ſub expreſſa vulgari ex proprietate verborum, ſed ex interpretatione legis fundatæ in præſumpta teſtatoris voluntate: quia ſi teſtator idem cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet. d.l.iam hoc iure, & ita ibi communiter tradũt Doctores. Quæ præſumpta teſtatoris voluntas locum non habet, quando expreſsè ſeu tacitè contrarium conſtat, dicta l.quamuis. ſed in caſu noſtro, ideſt matre in medio exiſtente, conſtat tacitè, ſeu præſumptiuè de contraria teſtatoris voluntate, vt probabo: ergo ſub vulgari expreſſa matre ſuperſtite, tacita pupillaris non continetur. Probo minorem. In dubio nunquã præſumitur teſtatorem velle aliquem priuare hęreditate iure naturæ ſibi debita, & velle afflictionem afflicto addere: nam quibus eſt meritò conſulendũ, triſtitiæ ſuæ ſolatium habere debent. l.vnica. in fi. C.de his, qui ante aper.tab. & hac de cauſa diſpoſitio teſtatoris facta circa vnũ caſum, ad alterum odioſum non extenditur, per quem quis legitima hæreditate priuaretur, tum quia odia ſunt reſtringenda. c.j.in fi.de filijs presbyt. lib.6. tum etiam, quia per interpretationes, tacitos & ſubauditos intellectus, non debet induci hæreditatis priuatio eo in caſu, in quo iura ipſis ad ſolatium liberorum amiſſorum legitimam eorum hæreditatem deferunt. d.l.vnica, & §.j. Inſtit.ad Senatuſconſul.Tertull. ſed hæreditas pupilli matri eius iure naturæ debita dicitur. c.ſi pater, de teſtam. lib.6.in fi. & reſpectu matris illa hæreditas luctuoſa nuncupatur, nam ſemper hæreditas deſcendentium dicitur luctuoſa quò ad aſcendentes. l.fi. C.commun. de ſucceſſ. & matri ad ſolatium liberorum amiſſorum iura legitimam eorum deferunt hæreditatem. §.j. Inſt.ad Senatuſconſul.Tertull. & in caſu noſtro ſumus in dubio, cum teſtator filio impuberi vulgariter tantũ ſubſtituerit, & mater eſt in medio: ergo vulgaris ad pupillarem matre ſuperſtite, de voluntate teſtatoris nõ porrigitur, cum nõ præſumatur teſtatorem velle matri afflictæ afflictionem addere, & eam velle luctuoſa & legitima filij hæreditate priuare, cui propter ſolatium ſuæ triſtitiæ eſt meritò conſulendum.

Licèt vulgaris contra matrem ad pupillarem non
6 porrigatur, tamẽ iuxta hoc quærunt Doctores, †Verũ tacita pupillaris comprehendatur ſub expreſſa vulgari, licet contra matrem effectum non habeat? Et in hac quæſtione tres ſunt principales Doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quòd non comprehendatur, & hanc opinionem tenet gloſ.in l.Centurio. ff.de vulg. & pupill.ſubſtit. quam ſequuntur omnes Vltramontani, vt refert Cyn.in 11.oppoſi.in d.l. precibus, & Pet.prout refert Bar.in d.l.Centurio, num.5.& hãc eãdem opinionem ſequuntur Ripa in d. l. Centurio, num.34.& Polit.in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in ſecunda quæſtione ſecundi effectus, & mouentur iſti ex pluribus.

Primò, ſi tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari matre in medio exiſtente, à principio comprehenderetur, ſequeretur, quòd per eam mater excluderetur, cũ taciti & expreſſi eadem ſit virtus. l.cum quid. ff.ſi cer. pet. & expreſſa pupillaris matrem excludit. d. c. ſi pater, de teſtam. in 6. ſed conſequens eſt falſum, vt ſupra concluſum fuit, ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic rationi reſpondetur, quòd tunc regula illa procedit, quãdo tacitum ineſt ſimpliciter & abſolutè: ſecus verò quando limitatè ineſt, prout eſt in caſu noſtro, quia ineſt limitatè vt non habeat effectum contra matrem. d.l.ſi. C.de inſtit.& ſubſt.& ratio eſt, quia lex quæ ſubaudit hanc tacitam pupillarem ex pręſumpta mente defuncti, non præſumit voluntatem defuncti fuiſſe velle matrem à luctuoſa filij hæreditate excludere, d.l.fin.

Secundò mouentur, ſi tacita pupillaris matre ſuperſtite ſub expreſſa vulgari à principio cõtineretur, licèt ſine effectu contra matrem, ſequeretur vltimã voluntatem poſſe ſtare in ſuſpenſo. ſed cõſequens eſt falſum, l.fin.ff.commun. præd. ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic rationi reſpondetur, nam d.l.fi. procedit in ſimplici teſtatoris voluntate, quæ non poteſt eſſe in pendenti: ſecus verò eſt in caſu legali, quia tũc datur ſuſpenſio, vt probatur in l. j. §. ſi pendeat. ff.ad Macedon. ſed nos non loquimur in ſimplici teſtatoris voluntate, ſed in ſubſtitutione legali, quæ ex coniecturata mente teſtatoris fundatur, & ſic in caſu legali, ergo circa caſum noſtrũ permittitur talis ſuſpenſio. Vel ſecundò reſpondetur. Vltima voluntas nõ poteſt ſtare in ſuſpenſo, eſt verum quando agitur de validitate diſpoſitionis teſtatoris, & ita procedit d.l.fin. ſecus verò eſt, quando agimus reſpectu effectus ſeu exequutionis, quia effectus ſeu exequutio ipſius diſpoſitionis, benè poteſt ſtare in ſuſpenſo. l. hæres quãdocunque. ff. de acquir.hæred. l.ſi nemo. ff. de teſtam. tut. & l.ſi tibi homo. §.cum ſeruus. ff. de leg.j. ſed nos in caſu noſtro agimus de effectu ſubſtitutionis pupillaris tacitæ, ſcilicet an habeat effectum per ſublationem matris de medio, nõ autem de validitate. ergo poteſt ſtare in ſuſpenſo.

Tertiò mouentur per tex. in l. 2. in verſi. ſed ſi extraneum. ff. de vulg. & pupill.ſubſtit. vbi probatur, ꝙ pupillaris ſubſtitutio ex poſt facto poteſt reconualeſcere. patet, quia ibi poteſt ſubſtituere extraneo pupillariter ſibi hæredi inſtituto, ſi modo eum adoptauerit

rit filio præcedente. ecce quòd ibi antequam ſit adoptio, ſeu arrogatio, poteſt fieri pupillaris ſubſtitutio, quæ dicitur inualida, cum ſubſtituat pupillariter illi, quem non habebat in poteſtate, licèt poſtmodum facta adoptione reconualeſcat. modò ſic. ſi verum eſſet, pupillarem ſub expreſſa vulgari matre in medio exiſtente comprehẽdi, ſequeretur, matre ante filiũ mortua ex poſt facto pupillarem ſubſtitutionem non reconualeſcere, cum illa pupillaris ex poſt facto reconualeſcat, quæ antea fieri non poterat. d. verſi. ſed & ſi extraneum. ſed conſequens eſt falſum, d. l. ſi. ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic rationi reſpondetur, nam in d. verſ. ſed ſi extraneum, teſtator expreſsè ſubſtituit pupillariter, & viuo teſtatore ſuperuenit habilitas in perſona pupilli: vnde cum appareat de voluntate teſtatoris à principio, nimirum ſi ex poſt facto ſuperueniente habilitate recõualeſcat. at in caſu noſtro ſecus eſt, quia niſi tacita pupillaris à principio ineſſet, neque ineſſet etiam poſt mortem teſtatoris, cum eius voluntas deficeret, & per conſequens ceſſaret præſumpta legis diſpoſitio fundata in coniecturata mente teſtatoris.

Quartò & vltimò mouentur hac ratione. Si matre in medio exiſtente, tacita pupillaris ſub vulgari expreſſa comprehenderetur, ſequeretur actum conditionalem ante conditionis aduentum in eſſe dari, vt probabo. ſed conſequens eſt falſum. l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. ergo falſum eſt etiam antecedens. probatur conſequentia, nam quando pupillaris comprehenditur ſub vulgari, eſt ex præſumpta teſtatoris voluntate, quia lex præſumit quòd ſi hoc idem teſtator cogitaſſet, expreſſiſſet ad excluſionem omnium venientium ab inteſtato, excepta matre: ſed iſta præſumptio legis ex voluntate teſtatoris non poteſt aliter ſe habere, niſi quod lex prȩſumat teſtatorem idem ſi cogitaſſet, dixiſſe hoc modo, & ſi filius meus in pupillari ȩtate deceſſerit, & mater eius hæres non erit, ſubſtituo Caium. nam ſi matris mentionem non feciſſet, nunquàm ſubſtitutus excluderetur. ſed iſta pupillaris eſt conditionalis. l. qui liberis. ff. de vulg. & pupill. ergo ante aduentum conditionis, & ſic antea quàm filius in pupillari ætate decedat, & mater aliter nõ adita hæreditate moriat, nõ datur ĩ eſſe pupillaris ſubſtitutio.

Cȩterum & huic ſubtili rationi ſubtiliter ſic reſpõdeas. ſunt duæ legis prȩſumptiones, quarum prima operatur tacitam pupillarem ſub expreſſa vulgari cõprehẽdi, & hoc eadem ratione, quia lex præſumit teſtatorem idem ſi cogitaſſet diſpoſuiſſe. Alia legis præſumptio eſt, per quam concluditur teſtatorem in dubio ad filij pupilli hæreditatem non ſubſtitutum, ſed matrem admittere velle, prout ſupra dixi: & hæc ſecũda præſumptio primam tollit ratione effectus, ſed nõ ratione comprehenſionis. & ratio eſt, quia reſpectu comprehenſionis adhuc illa ratio militat, teſtatorem idem ſi cogitaſſet diſpoſuiſſe: & iſta cõprehenſio non eſt inutilis, ſed multum operatur, quia ſi mater antea moriatur, vel ſi viuat & non adeat, ſed repudiet, ſubſtitutus admittitur, & tunc ſecunda præſumptio non ſubſtulit primam etiam ratione effectus. & ratio eſt: iſta enim ſecunda prȩſumptio auferebat primam ea de cauſa, quia lex præſumebat potius matrem, quàm ſubſtitutum teſtatorem admittere voluiſſe, ex qua cõcludebatur teſtatorem cogitaſſe matrem velle ſuccedere & poſſe. vnde cum moriatur, vel ſi viuat & repudiet hæreditatem, clarè conſtat iſtam ſecundam præſumptionem falsè, & non verè primam præſumptionem reieciſſe, quia ſi teſtator cogitaſſet quòd mater propter mortem ſuccedere non poſſet, vel nollet, præſumeretur ipſum voluiſſe, ſeu ſi cogitaſſet diſpoſuiſſe, vt eueniente caſu pupillaris ſubſtitutus admitteretur, nam propter affectionem matris præſumptio d. l. iam hoc iure, videbatur ceſſare. quȩ affectio, cum in caſu noſtro ceſſet, conſtat clarè, falsè & non verè illam præſumptionem reiectam fuiſſe. vnde infertur, verum non eſſe, matre mortua ideo admitti ſubſtitutum, quia ſub cõditione ſubſtitutus fuit, ſed ea de ratione, quia ſecunda præſumptio non fuit vera, & ſic verè non fuit ſublata prima, quod conſtat ex illis accidentibus, vel quia mortua fuit, vel quia non ſucceſſit. non enim expreſsè conſtat, teſtatorem matrem potius quàm ſubſtitutum ſuccedere velle: ſed hoc elicitur ex diſpoſitione legis, quæ diſpoſitio & legis præſumptio in his caſibus ceſſat, & ideo ſecunda præſumptio ceſſat, & prima remanet. ex quibus patet, matre mortua vel hæreditatem repudiante, ſubſtitutum ad pupilli hæreditatem admitti, ex prima præſumptione, quæ eſt, quòd ſi teſtator hunc caſnm cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet, & non ex eo quòd ſub conditione ſit ſubſtitutus. & hæc reſponſio ſi bene conſideretur, ſubtiliter remouet ſuperius ſubtile fundamentum.

* Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, quòd etiam matre ſuperſtite ſub vulgari expreſſa, tacita pupillaris comprehendatur, licèt ſine effectu. & hanc opinionem tenent Barto. Alexan. Iaſ. Soci. Lanfrancus de Oriano, Lancellottus, Galiaula, & alij Doctо. communiter in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. Barto. Cyn. Ang. Alberi. Pau. de Caſtro, Alexan. Corn. Iaſ. & alij communiter, in d. l. precibus. Pet. de Ancharano, & Imola, in c. Rainutius, extra de teſtam. Bald. & Pet. de Ancharano in cap. ſi pater, de teſtam. in 6. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia.

Mouentur per tex. in d. l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. vbi probatur, quòd ſubſtitutus ex tacita pupillari admittitur, quando mater ante filium decedit. modo ſic. Si à principio non comprehenderetur pupillaris, non poſſet poſtmodum matre mortua conualeſcere, tum quia ea, quæ ab initio ſunt inutilia, tractu temporis non conualeſcunt. l. quæ ab initio. ff. de reg. iur. tum etiam quia cum tempus teſtamenti inſpiciẽdum ſit. l. ſi ita. ff. de auro, & arg. legato. ſi à principio non comprehenderetur, non tempus teſtamenti, ſed mortis matris conſideraretur, quod eſt falſum, vti dixi. Corroboratur hæc inductio ex mente Areti. in d. l. Centurio. quia ſi teſtator propter matris exiſtentiam à principio omiſiſſet penitus ſubſtituere pupillariter, impoſſibile eſſet, quòd mortuo teſtatore, ſubſtitutio, quæ nunquam fuit ab eo facta, oriretur de nouo aliquo caſu, cum vltima teſtatoris voluntas finiatur morte. l. cum hic ſtatus, in fine. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 4. ff. loca. & notatur in l. centeſimis. §. fin. ff. de verbo. oblig. ſed hoc eſt falſum, cum ſi mater præmoriatur, ſubſtitutus ſuccedat ex tacita pupillari. d. l. fin. ergo falſum eſt etiam dicere à principio tacitam pupillarem ſub expreſſa vulgari, etiam

matre

matte ſuperſtite, non comprehendi. Huic legi ita inductæ, ſeu ſuperioribus inductionibus teſpondetur: nam ſupradicta omnia procedunt, quando ſumus in cognoſcendo, quid teſtatoris voluntas comprehendat, vel an eius diſpoſitio valeat: ſecus verò, qñ ſumus in interpretatinne legis, præſuppoſito, quòd teſtator minime aliquid diſpoſuerit, quia tunc non eſt quid repugnet, quare lex non poſſit quid facere poſt teſtamentum, imò etiam poſt mortem teſtatoris, argum. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. facit l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. ſed nos in caſu noſtro, non ſumus in diſpoſitione teſtatoris, ſed in interpretatione legis: nam ideo pupillaris ſub expreſſa vulgari comprehenditur, non quia teſtator ita à principio de ea ſenſerit, ſed quia ſi de tali caſu cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet. d. l. iam hoc iure, & ibi hoc Doct. communiter tradunt, & ſic hoc eſt ex legis interpretatione. Ergo poſt teſtamentum & etiam poſt teſtatoris mortem tacita pupillaris locum habere poteſt, ideſt comprehendi ſub expreſſa vulgari.

Tertia & vltima eſt opinio, quæ ſub fędere diſtinctionis conatur has opiniones concordare: nam aut mater pupillo ſuccedit, & tunc dicendum eſt, nullo modo tacitam pupillarem ſub expreſſa vulgari comprehendi: aut non ſuccedit, & tunc concludendum eſt, eam etiam à principio ſub expreſſa vulgari contineri, & ſic, an à principio comprehendatur, nec ne, à futuro euentu pendet. & hanc opinionem tenent Bald. in d. l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. Salyc. in d. l. precibus, & Soci. in d. l. j. & d. l. Centurio. ff. eod. & mouentur iſti ex duobus.

Primò, ſi verum eſſet, quòd quando mater pupillo ſuccedit, pupillaris à principio ſub expreſſa vulgari contineretur, ſequeretur, legem fruſtra & incaſſum interpretari pupillarem à principio includi, cum illa nihil operaretur. ſed conſequens eſt falſum, leges autem non ſolent remedia ſuperfluò inuenire. l. dominus teſtamento. ff. de condict. indeb. & l. prima. §. dixerit aliquid. ff. de publ. ergo falſum eſt etiam antecedens. Cęterum hæc ratio non obſtat, quia ſi id eſſet inſpiciendum, quod euenire poſſet, pupillaris ſub vulgari non comprehenderetur, etiam matre in medio non exiſtente, quia poſſet caſus mortis pupilli non euenire, vel euenire viuente teſtatore, quo caſu pupillaris locum habere non poſſet, & tamen hoc non obſtante indiſtinctè à principio ineſt. dicta l. iam hoc iure. & ſic pupillaris ineſt à principio, etiã ſi poſtmodum illa locum non habeat, & ita diſpoſitum eſt à iure, & non eſt ſuperflua diſpoſitio, quia quod locum habeat caſus euenire poteſt, & ſic hoc reſpectu tacita pupillaris, ſub expreſſa vulgari comprehenditur.

Secundò & vltimò mouentur hoc argumento à ſimili: nam inter inſtitutos habet locum ius accreſcendi, quod eſt quædam vulgaris tacita ſubſtitutio legalis. l. ſi Titio & Męuio. § Iulianus, & ibi gloſ. ff. de leg. 2. quæ quidem tacita ſubſtitutio, ſeu ius accreſcendi, cenſetur ſublata per dationem vulgaris ſubſtituti. l. penult. ff. de iniuſto, rupto teſtamen. & tamen ſubſtituto non acceptante, locum habet illa tacita ſubſtitutio legalis. l. quidam teſtamento Proculum. ff. eodem, de vulga. & pupill. ſubſtit. ergo à ſimili ita dicendum eſt, quòd matre non ſuccedente à principio tacita pupillaris incluſa dicatur. Verum & hæc ratio non obſtat, quia tacita ſubſtitutio iuris accreſcendi à principio ineſt, nec ſimpliciter tollitur per vulgarem ſubſtitutionem, ſed ita demum ſi habet effectum vulgaris ſubſtitutio. l. ſecunda. §. ſi duo. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabul. niſi in dicta l. penult. propter rationem, quam ibi Barto. affert: & ſic non eſt verum, an ius accreſcendi locum habeat à principio à futuro euentu pendere, cum à principio inſit. & hoc modo conſiderando patet, ſimile iſtud non obſtare, ſed imò potius contrariam opinionem probare.

Ex ſupradictis conſtat, quòd omnes antedictæ opiniones diſputando defendi poſſunt. Ego verò vna cũ Polito in tracta. ſubſtit. in materia vulgaris, in ſecunda quæſtione ſecundi effectus, ſic dicerem, quòd matre exiſtente in medio, nullo modo tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari contineatur: ſed ſi mater moriatur, tunc & non à principio comprehendatur ex legis diſpoſitione. Et moueor ad ita dicendum hac ratione. Lex interpretatur tacitam pupillarem ſub expreſſa vulgari contineri ea ratione, quia ſi teſtator hunc caſum cogitaſſet, idem veriſimiliter diſpoſuiſſet. dicta l. iam hoc iure. ſed hæc ratio ceſſat matre in medio exiſtente, tum propter matrem quæ excludit tacitam pupillarem, tum etiam quia infelicem illum mortis caſum ipſius matris, qui expectari non debet, lex non conſiderat. ergo ceſſare debet etiam diſpoſitio dictę l. iam hoc iure. Confirmatur hæc ratio per textum in d. l. fi. nam ibi textus, an ſub expreſſa vulgari comprehendatur tacita pupillaris, dicit eſſe voluntatis quæſtionem: & ideo opinabatur Papinianus, eundem teſtatorem voluiſſe, poſthumo nato & impubere defuncto, matrem magis ad eius venire ſucceſſionem, quàm ſubſtitutum, & illam Papiniani ſententiam Imperator reſecando diſponit ſubſtitutionem quidem in huiuſmodi caſu, vbi poſthumus natus adhuc impubes viua matre deceſſerit, reſpuendam eſſe. Modo ſic. vides ex hac Imperatoris deciſione, quòd tacita pupillaris matre ſuperſtite reſpuitur, & hoc propter præſumptam teſtatoris voluntatem, qui magis matrem, quàm ſubſtitutum ad filij ſucceſſionem ex legis interpretatione admittere curauit: ergo ſi matre ſuperſtite contra tacitum pupillariter ſubſtitutum lex interpretatur præſumptam teſtatoris voluntatem, impoſſibile eſt, quòd tacita pupillaris in noſtra quæſtione à principio ſub expreſſa vulgari contineatur. Confirmatur ſupradicta noſtra ratio hac alia conſideratione: nam aut vis quòd tacita pupillaris contineatur à principio purè, aut ſub conditione: ſi purè, & hoc non poteſt ſtare, cum in contrarium lex interpretetur præſumptam teſtatoris voluntatem: ſi ſub conditione, ideſt ſi pupillus in pupillari ætate deceſſerit: & ſi mater tempore mortis pupilli non ſuperſit, & tunc antequàm adueniat conditio, cum antea non conſideretur præſumpta teſtatoris voluntas, tacita pupillaris non poteſt à principio contineri, neque comprehendi ſub expreſſa vulgari, cum ante aduentum conditionis non dicatur ineſſe, argumen. l. cedere diem. ff. de verborum ſignifica. & non entium nullę ſunt partes. Leius,

qui in prouincia.ff.ſi cer. pet. ſed ſi mater præmoriatur, quòd tunc, & non à principio expreſſa vulgaris ad tacitam pupillarem porrigatur. Probatur hac ratione, eo tempore neceſſe eſt quòd expreſſa vulgaris ad tacitam pupillarem porrigatur, quo lex interpretatur præſumptam teſtatoris voluntatem, cum hæc diſpoſitio non reguletur niſi à coniecturata voluntate diſponentis: qualitas enim iuncta verbo, debet intelligi ſecundum tempus verbi. l.in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxal. actio. ſed lex interpretatur præſumptam teſtatoris voluntatem eo tempore quo mater prior decedit, cum tunc tacitè ſubſtitutus admittatur.d.l.fin. ergo eo tempore vulgaris expreſſa ad tacitam pupillarem porrigitur. & hoc eſt ſi diligenter conſideretur, quod voluit dicere Imperator in d.l.fi. dum dicit. Tunc autem tantummodo ſubſtitutionem admittimus, cum poſthumus minime editus fuerit, vel poſt eius partum mater prior deceſſerit. & quod lex hanc teſtatoris voluntatem poſt teſtamentum, ac etiam poſt teſtatoris mortem interpretari poſſit non eſt dubium, prout ſupra in reſponſione primi fundamenti ſecundæ opinionis dixi. & ex hac reſolutione comprobatur illa opinio, ꝙ ſicut ſubſtitutus ex tacita pupillari admittitur mortua matre.d.l.fi. eodē modo ſi mater renunciaret iuri ſuo ſubſtitutus admittetetur: quia paria ſunt ꝙ mater excludatur morte, vel renunciatione. l.ſecunda.§.ſed ſi ſint ſui.ff. ad Tertul.& ita tenet Barto.in l.Centurio, numero 6. ff.de vulg. & pupill. ſubſtit. quem ibi ſequuntur Ang. Alexan.Bald. Raphael, Iaſ. Soci. & Ripa, Bald.Pau.de Caſtro, Alexan. Iaſ. & Dec. in d.l.precibus. & hæc eſt communis opinio.

Ex ſuperioribus habes, communem eſſe opinio-
7 nem,†quòd tacita pupillaris contenta in expreſſa vulgari non excludit matrem pupilli. Hæc igitur concluſio ampliatur pluribus modis, & primò, vt procedat etiam in matre teſtatoris, auia paterna ipſius pupilli, prout tenent Barto. colum.penult.ad fi.Alcia. numero 57. Iaſ.numero 33. Soci. numero 24. Alexan. numero 31.& Ripa, numero.48.in l.moribus.ff.de vulga.& pupill.ſubſtit. & communis & recepta Scribentium ſententia, ac etiam vera, vt infra probabo, licèt contrarium teneant Fulg.in d.l.precibus, & Raph.Cuma.in d.l.iam hoc iure.

8 Secundò ampliatur,†vt idem procedat in auia materna, & hæc eſt communis opinio, quam tenent Barto.numero 35. Alexan.numero 31.Iaſ.nume.33. Soci.numero 24. Alcia. numero 57. Ripa nume.48. & Imola in dicta l. precibus. Auge.Guiliel. de Cun.& alij communiter in d.l.precibus. Imola in c. Rainutius, in materia pupill. ſubſtitut. extra de teſtam. Zaſius in tract. ſubſtit. in materia pupill. numero 26. & Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in quinta declaratione ſecundi effectus, & hæc eſt vera, benignior & communis opinio, licèt Fulg. & Raphael Cuma. in ſupradictis locis contrarium teneant. Et iſte duæ ampliationes probantur his rationibus, & primò, ſi tacita pupillaris ſubſtitutio non excludit matrem, ergo neque etiam excludit auiam, tam maternam, quàm paternam. probatur conſequentia, quia lex ſeu ſtatutum loquens in matre ſeu in patre, extenditur ad auū, ſeu auiā. ita probatur in l.2.§.ſi mater, iuncto verſicu. quòd ſi nepotibus. ff.ad Tertull.& in l.iuſta. ff.de verbo. ſignificatio. & ita tenent Bald. in l.Neſennius, per illum tex. ff.de neg. geſt. Barto.in l.ſi quis ſuus. ff. de iure deliber. & in l. liberorum, in vltima quæſtione. ff.de verbo.ſignific. & Bald.in l.ſcimus, in fine princ. C.de inoffic.teſtamen.& in l.quod verò contra. ff.de ll. & in materia fauorabili fit extenſio de auia materna ad paternam. dicta l.Neſennius. Nec obſtat ſi dixeris, quod cum agatur de ſubuertenda pupillari ſubſtitutione, quæ eſt teſtamentum filij, ſumus in odioſis.l.vel negare.ff.quemad.teſtam. aper. & in odioſis lex loquens de patre vel matre, non habet locum in auo & auia. l.ſic eueniet. ff.de adulter.& l.lex Iul. § hoc capite. ff.de ritu nupt. Quia reſpondetur, quòd odioſum eſt non obſeruare teſtamentum, quatenus porrigatur voluntas teſtatoris: ſed fauorabile eſt non interpretari teſtamentum contra mentē defuncti.l.ſi quis hæredem. C.de inſtit. & ſubſt. vnde cum tacita pupillaris non excludat matrem ex præſumpta teſtatoris voluntate, dicitur eſſe hoc fauorabile, & non odioſum.

Secundò probatur, quia par eſt priuilegium matris, & auiæ, auth. matri & auiæ. C. quando mul.tut. offic. fungi poteſt.& probatur in Auth.vt lic. matri & auiæ, in prin. ergo ſicut mater excludit tacitum pupillarem ſubſtitutum, ita etiam & auia.

Tertiò & vltimò probatur. Ibi eadem eſt iuris diſpoſitio, vbi eadē militat ratio.l.illud. ff.ad leg. Aquil. & l.à Titio, de verborum obligatio. cum vulg. ſed ratio luctuoſæ hæreditatis, quæ expreſſa eſt in d.l.fina. per quam mater excludit tacitam pupillarem ſubſtitutionem, militat etiam in auia, tam materna, quàm paterna, cum hæreditas pupilli ſit ita debita auiæ paternæ, ſicut maternæ, auth. defuncto. C. ad Tertull. & cum hæreditas deſcendentium dicatur ſemper luctuoſa quo ad aſcendentes, l. fin. C. commun. de ſucceſſ. & Inſtitut. ad Tertull. in fine: ergo militare debet eadem iuris diſpoſitio, & ideo ſicut tacita pupillaris non includitur in expreſſa vulgari ad excluſionem matris, ita etiam includi non debet ad excluſionem tam auiæ maternæ, quàm paternæ: & ex hoc fundamento elicitur ratio differentiæ inter tacitam vulgarem, quæ excludit matrem pupilli, ſed non matrem teſtatoris: & inter tacitam pupillarem, quæ non excludit matrem teſtatoris, quia hæreditas teſtatoris non eſt in aliquo debita matri pupilli, & ideo per tacitam vulgarem excluditur: ſed hæreditas pupilli eſt ita debita auiæ paternæ, ſicut maternæ. d. authen. defuncto. vnde ſicut per tacitam pupillarem non excluditur auia materna, ita non excluditur auia paterna. Et quod dictum eſt in auia, procedit etiam in auia teſtatoris, & ſic in proauia, ita in ſimili conſuluit Corne.in conſilio vigeſimo, in ſecundo volumine.

Et contra ſupradictas reſolutiones non obſtat primò tex.in l.ſecūda. C.de bon.mater. qui textus tripliciter inducitur, & primò: nam ibi ſecundum Bal. probatur, quòd quando lex derogat iuri alterius, nomine filij, non continetur nepos: & nomine matris, non continetur auia. ſed ſi in caſu noſtro appellatione matris veniret auia, derogaretur iuri ſubſtituti pupillaris taciti, ergo ne tale abſurdū ſequatur, concluden-

cludendum eſt appellatione matris auiam non cootineri. Hæc prima inductio non obſtat: quia procedit, quando tractatur de priuatione iuris quæſiti, & ita loquitur d.l.2. ſecus verò, quando agitur de priuatione iuris quærendi, prout nos loquimur, quia tunc in fauorabilibus, quod dicitur de matre extenditur ad auiam, Bar. in d.l. liberorum, in vltima quæſtione. Secondò iſte textus inducitur per Iaſ. hoc modo: nam in d.l.2. non agitur de excludendo iure in totum: ibi.n. pater vel auus ſolum excluditur à proprietate, & habet integrum fructum. cum ergo ibi noo agitur de priuatione iuris in totum, ſed pro parte, appellatione matris, oon venit auia. ergo multo minus io caſu noſtro, vbi agitur de priuando ſubſtitutum in totum. Tertiò & vltimò inducitur iſte textus. ibi enim agitur de lucro legali, quod acquiritur ex diſpoſitione legis: ſed in quęſtione noſtra loquitur de eo, quod acquiritur ex diſpoſitione teſtatoris, coniecturata tamen à lege. ſed fortius eſt illud quod agitur ex diſpoſitione hominis, quàm quod agitur ex diſpoſitione legis. l.2.§.j. & ibi Bar. iuncto §.pen.ff.de leg.præſtan. Ergo ſicut in d.l.2. appellatione matris, auia oon continetur: ita tãto magis dicendũ eſt in quæſtione noſtra. Verum his duabus inductionibus reſpondetur, nam in d.l.2. ſi appellatione patris vel matris, contineretur auus vel auia, ageretur de excludendo ipſum auum vel auiam, & ſic ibi eſſet damnoſum auiæ: ſed in caſu noſtro, quod appellatione matris veniat auia, oon eſt priuare auiam, ſed tertium ſubſtitutũ: imò eſt facere, quod auia admittatur, & ſic hoc eſt fauorabile: ergo in caſu ooſtro appellatione matris, auia venire debet. Pręterea d.l.2. reſpondetur, ꝙ imò probat totum contrarium. ſi.n. l.j.C. eo. de bon. mat. loqoens in matre non habuiſſet locum in auia & proauia, inioſta fuiſſet extẽſio, d.l.2. ſed quia habebat locum, ideo ad rolleodum ſcrupuloſam dubitationem facta fuit extenſio ad d.l.2.

Non obſtat etiam ſecundò & vltimò, alijs omiſſis, hæc alia ratio, nam non permittitur extenſio legis de vna perſooa ad aliam. l. ſi verò. §. de viro. ff. ſoluto matr. ergo in quæſtione ooſtra lex loquens in matre, non extendit ad auiam. qoia reſpõdetur, quòd lex nõ debet extendi ad alios caſus, & de vna perſona ad aliã etiam eandem rationem habeotes, quando lex eſt contra ius commune, & ita procedit d. §. de viro. ſed iſtud quòd tacita pupillaris non excludat matrem, noo eſt contra ius commune, vt dicit Bart. in d.l. moribus, numero 34. vel ſi eſt exorbitans à iure communi, prout tenet Alexan. in d.l. moribus, num. 31. adhuc permittitur extenſio, quia in exorbitantibus non fit extenſio, niſi io fauorabilibus. Doct. in l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrim. ſed fauorabile eſt, matrem oon excludi ab hæreditate filij: ergo lex loquens in matre, extenditur etiam ad auiam.

Tertiò ampliatur, vt procedat etiã in patre ipſius
9 pupilli: † oam ſi oepoti ex filio emancipato ſubſtitui vulgariter, ea tacita pupillaris ſub ea vulgari contenta, patrem pupilli non excludet, & ita tenent Bart. nume. 34. Alex. num. 30. Soci. num. 23. Iaſ. ſub oum. 32. in verſi. ſucceſſiuè quærit. Ripa, nom. 47. & Aret. in d.l. moribus. Salycet. & Pau. de Caſtro in d.l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. Guiliel. de Cuo. in d.l. precibus. Guil. Benedic. in d.c. Rainutius, extra de teſtamen. Imo. in d.l precibus, & in d.c. Rainutius, & Salyc. in l. ſi teſtamento. C. de impub. & alijs ſubſtit. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſentẽtia ac etiam mitior, prout dicit Alcia. in d.l. moribus, oum. 56. licèt cõtrarium teneant in puncto iuris ipſe Alciat. ibi, & Cum. in d.l. iam hoc iure, & Fulgoſ. in d. l. precibus. & hæc eſt communis opinio, & probatur his rationibus, & primò. Tacita pupillaris noo excludit matrem, tum quia non eſt veriſimile teſtatorem velle præferre extraneũ in ſubſtitutione ipſius pupilli, & matrẽ excludere à luctuoſa ſubſtõne filij pupilli. l. fi. C. de inſtitut. & ſubſtitut. tum etiam quia, cum hæreditas filij debita ſit matri, & ideo ſi prætereatur mater, habet querelam, noo eſt veriſimile legem per ſuam interpretatiooem excludere matrem à querela & ab hæreditate filij, ſi teſtator eam oõ excludit expreſsè. ſed hæ rationes locum habent etiam in patre, cum hæreditas deſcendentium dicatur ſemper luctuoſa quo ad aſcendentes. d.l. fi. C. commun. de ſucceſſ. & cum patri etiã debita eſſe dicatur hęreditas filij, ergo militare etiam debet eadem iuris diſpoſitio. l. furioſo. ff. de curat. furio. & ideo ſicut tacita pupillaris oon excludit matrẽ, ita etiam non debet excludere patrem. Et per hoc argumentum remouetur, dum dicebatur, legem loquẽtem in fœminis, non habere locum in maſculis. l. penult. ff. vt in poſſeſſ. legat. quia non habet locum, vbi io vtroqoe: ideſt tam in maſculis quàm in fœminis, eadem militat ratio, prout eſt in caſu noſtro. ita probat textus io l. generaliter, in princ. C. de ſecun. nupt. Item remouetur illud aliud, dum contra ſupradictã communem opiniooem adducebatur, quòd io exorbitantibus non fit de vna perſona ad aliam extenſio. l. ſi verò. §. de viro. ff. ſoluto matrim. vode cum, quod tacita pupillaris noo excludat matrem, ſit exorbitans à iure communi, quia eſt cootra ius, quo cauetur, ꝙ non habeat locum cauſa ioteſtati, donec poteſt eſſe locus ſubſtitutioni. l. quamdiu. ff. de acquiren. hæred. Ergo in caſu ooſtro lex loquens io matre, non habet locum in patre. quia reſpõdetur primò, quòd ſupradicta propoſitio noo habet locum in fauorabilibus & in eandem rationem habentibus. l. his ſolis. C. de reuocan. dooat. & Doct. io d.l. ſi cooſtante. Secundò & vltimò reſpondetur. In vulgari expreſſa continetur tacita pupillaris per pręſumptionem & extenſionem legis, quam extenſionem non facere, noo eſt contra ius, imò ſecundum ius. l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum. vnde l. iam hoc iure, quæ facit iſtam extenſionem benè exorbitat, ergo eſt ſtrictè interpretaoda, vt ſcilicet oon fiat extenſio contra patrem, & ſic regula dicti §. de viro, retorquetur.

Secuodò & vltimò probatur hac ratione. Tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari continetur, ex legis diſpoſitione fundata in pręſumpta teſtatoris voluntate. d.l. iã hoc iure. ſed in quæſtiooe noſtra adeſt cõtraria pręſumpta teſtatoris volũtas, cũ nõ ſit veriſimile teſtatorẽ alienã ſobolẽ ſuæ voluiſſe præferri. l. cũ acutiſſimi. C. de fideic. l. generaliter. de inſti & ſubſt. & l. cũ auus. ff. de cond. & demonſt. ergo in quęſtione noſtra cõtra patrem nõ interpretatur lex tacitam pupillarem ſub expreſſa vulgari contineri, & per hãc rationem remouetur illud fundamẽtũ, dũ dicebator, ꝙ ſicut teſtator excludit filiũ à portiooe hæreditatis ipſius teſtatoris

per ſubſtitutionem vulgarem expreſſam, ita videtur à maiori, vel ſaltem eadem ratione, quòd mens ſua fuerit excludere ipſum ab hæreditate ipſius nepotis impuberis, quia hoc remouetur per ſupradictam rationem, ac etiam quia non eſt eadem ratio in portione delata ipſi nepoti per auum, & in hęreditate ipſius pupilli, quia hæreditas pupilli eſt debita patri, & in illa ſaltem debet habere legitimam. l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam. ſed illa portio relicta nepoti non erat debita patri nepotis, attento quòd in illa potuiſſet extraneum inſtituere, & ideo noluit lex per ſuã interpretationem excludere patrem ab hęreditate pupilli, & talis argumentatio de hęreditate teſtatoris ad hæreditatem pupilli magis debitam, non eſt ſufficiẽs, probatur in d. l. fin.

Hæc ſupradicta communis ampliatio non procedit, quando pater impuberis fuiſſet à teſtatore, & ſic ab auo impuberis mala mente exhęredatus, prout tenet Guil. de Cun. in d. l. precibus, quem ſequitur Saly. in d. l. ſi teſtamento, & Alex. in d. l. moribus. & mouentur arg. §. exhæredatos, Authen. de hæred. & Falcid. & l. ſi patronus. §. ſi quis non mala mente. ff. de bonis liber.

Quartò & vltimò ampliatur, vt procedat etiam in
10 fratre ipſius pupilli. † Verum tu pro reſolutione huius ampliationis ex mente Doctorum hos conſidera caſus. Et primus eſt, qñ frater eſt vtrinq; coniunctus, vel ex latere patris tãtum, & extraneus eſt ſimpliciter ſubſtitutus vulgariter pupillo. & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, tacitam pupillarem ſubſtitutionem fratrem excludere, & ita tenent Bar. num. 36. Imola, Iaſ. num. 34. & Soci. nu. 25. in d. l. moribus. & Saly. in l. fi. in fi. C. de inſtit. & ſubſt. & hæc eſt cõis opinio, quam cõſulendo ſequuntur Soci. in conſil. 249. vol. 2. & Corn. in conſil. 276. in 3. vol. & probatur hac ratione: quia ſi pater excluſit proprium filium ab hęreditate ſua, coniecturandum eſt, quòd eum equidem excludere voluerit ab hæreditate fratris ſibi minus debita. l. ſcripto. ff. vnde liberi. & cum iure cautum non reperiatur, quòd frater pupilli excludat tacitum pupillariter ſubſtitutum, nos non debemus determinare: erubeſcimus enim ſine lege loqui. §. conſideremus, Authen. de triente & ſemiſſ. & quod per legem ſtatuitur in matre, non debet extendi ad fratrem pupilli, cum non ſit eadem ratio in fratre, prout in matre. l. fin. C. de inter. matr. nam ideo ſubſtitutus ex tacita pupillari non excludit matrem, eo quia hæreditas filij dicitur luctuoſa matri. d. l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. & quia hæreditas filij matri debita eſſe dicitur, quod ſecus eſt in fratre, quia hæreditas fratris non eſt luctuoſa fratri. l. cum oportet, in prin. in verbo, ad fratres ſuos, quod grauius. C. de bonis quæ liber. & ibi Gloſ. & neque ſibi debita eſſe dicitur. l. fratres. C. de inoffic. teſtam. & hinc eſt quod, (cum hæreditas teſtatoris non ſit debita matri ipſius pupilli,) tacita vulgaris excludit matrem, vt eſt Gloſ. communiter approbata in l. fi. in fi. C. de inſtit. & ſubſtitut. & per hanc differentiæ rationem remouetur illud, quod dicebat Alex. in d. l. moribus, numero 32. quod nõ eſt præſumendum, teſtatorem voluiſſe præponere ſobolem extraneam proprię, per rationem generalem d. l. cum acutiſſimi, quæ ampliat dictum illius legis, iuxta l. regula. §. ſed & ſi quis. ff. de iur. & facti ignot. & ibi Bart. Quia reſpondetur, quòd ſicut priuauit fratrem, filium ipſius teſtatoris, per expreſſam vulgarem ea portione hæreditaris proprię, quæ ſibi debita non erat: ita eadem ratione præſumendum eſt, quòd eum priuare voluerit hæreditate fratris, quæ ipſi fratri debita non erat: nam teſtator in hac parte hæreditatis, in qua vulgariter ſubſtituit, magis prædilexit ſubſtitutum, quàm fratrem pupilli, ipſius teſtatoris filium. ergo veriſimile non eſt per iſtũ fratrem pupilli teſtatorem velle excludere ſubſtitutum magis dilectum, argum. l. Publius. §. j. ff. de condit. & demonſtrat. & per hoc remouetur etiam præſumptio d. l. cum acutiſſimi. Nec obſtat l. penul. C. de impub. & alijs ſubſtit. quia ibi ſubſtitutio facta erat, ſi vterque impuberes deceſſerint. & ideo ſi alter tantum decedat, non admittitur ſubſtitutus, quia præſumitur cogitaſſe patrem, primo filio decedente, fratrem ſuum in eius portionem ſuccedere. non enim altero decedente tantum verificara dicitur illa conditio, ſi vterque impuberes deceſſerint: quod ſecus eſt in caſu noſtro, in quo vulgaris ſubſtitutionis conditio verificata fuit, & patrem præſumitur magis diligére ſubſtitutum, quàm fratrem pupilli, prout ſupra dixi. & propterea ego non recedo à communi opinione, licet contrarium teneant Alexan. numero 32. & Ripa, numero 49. in d. l. moribus. & Polit. in tracta. ſubſtitut. in materia vulgaris, in 6. declaratione ſecundi effectus. Et hæc concluſio tanto magis procedit in fratre teſtatoris, cum illi hæreditas pupilli non ſit debita. l. 3. §. j. ff. de leg. prętan. Bar. & Iaſ. in d. l. moribus. & Polit. in dicto tract. ſubſt. in materia vulgaris, in ſexta declaratione ſecundi effectus.

11 Secundus caſus eſt, † quando frater eſt vtrinque coniunctus, vel ex latere patris tantum, & ſubſtitutio vulgaris eſt facta in fauorem fratris, cui fecit plurima legata & noluit illum oneribus hæreditarijs implicare. & in hoc caſu concludendum eſt, per tacitam pupillarem ſubſtitutionem fratrem non excludi, & ita tenent Barto. Alexan. Iaſ. Soci. & Ripa in d. l. moribus. & Salyc. in d. l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & hæc eſt communis opinio, quę probatur hac ratione. In dubio præſumitur teſtatorem velle præferri potius ſobolem ſuam, quàm extraneam. d. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. nam in dubio præſumitur cogitaſſe patrem, primo filio decedente fratrem ſuũ in eius portione ſuccedere. d. l. penult. C. de impub. & alijs ſubſtitut. ergo frater in caſu noſtro per tacitam pupillarem non excluditur, cum ipſa veniat ex diſpoſitione legis fundata in præſumpta teſtatoris voluntate, quę præſumptio per ſupradictam fortiorem præſumptionem tollitur. l. Diuus. ff. de in integr. reſtit. & cum ſubſtitutio vulgaris fuerit facta in eius fauorem, & propter maiorem affectionem, quam teſtator in ipſum filium ſuum, quàm in ſubſtitutum habebat, non deber in eius odium retorqueri. l. quod fauore, de ll. quod eſſet ſi ſub illa expreſſa vulgari contra ipſum fratrem tacita pupillaris comprehenderetur. vnde ne tale inconueniens ſequatur, concludendum eſt, per eam fratrem non excludi ab hæreditate fratris, & cum hac reſolutione ego pertranſeo, licet contrarium teneant Imola in dicta l.

moribus,

moribus, & in d.c.Rainutius, Fulgoſ.& Iaco.Butrig. in d. l. precibus, Raphael Cuman. in d. l.iam hoc iure,& Polit.in tracta.ſubſtit.in materia vulgaris, in ſexta declaratione ſecundi effectus. nec obſtat illa ratio, dum dicebatur, nam ſi illum vulgariter potius quàm filium ſubſtituit,ea ratione, ne filius oneribus hæreditarijs implicaretur, & ſic ſubſtitutio fuit concepta in vtilitatem fratris propter fideicommiſſa ei data. ergo eadem ratione præſumendum eſt, teſtatorem velle ſub illa expreſſa vulgari tacitam pupillarem includi,ſcilicet fauore fratris propter eadem fideicommiſſa,quæ à ſubſtituto pupillariter debebuntur, & ſic ne oneribus hæreditarijs implicetur:quia reſpondeo, licèt teſtator in hæreditate ſua hanc habuerit conſiderationem propter vtilitatem filij ſui, tamen non eſt veriſimile hanc eandem conſiderationem habere velle in hæreditate filij ſui pupilli, ſi cogitaſſet filium in pupillari ætate mori: nam cum tunc tractetur de hæreditate fratris, & de illius ſucceſſione, & hæreditas licèt in ſe nonnulla onera contineat, tamen habet etiam vtilitatem, ideo prȩſumitur cogitaſſe patrem filio decedente,fratrem ſuum in eius portione ſuccedere: non.n.veriſimile eſt ſobolē ſuam in hac vtilitate propter extraneum ſubſtitutū excludere velle. l. cum anns.ff.de cond.& demonſt. & cum in caſu noſtro dilectio erga filiū conſideretur, & teſtator præſumitur filij pupilli ēt affectionem conſiderare.d.l.fin.vnde cū ex inſtinctu naturali frater potius deſideret alterum fratrem ad eius hæreditatem ſuccedere, quam extraneum,non mirū eſt, ſi per tacitam pupillarē ſubſtitutionem frater nō excluditur ab hæreditate ſui fratris. & ita ego concludo, licèt quando hȩreditas nullam in ſe habet vtilitatē propter varia legata & fideicōmiſſa, & hæreditas eſt potius damnoſa,quam vtilis,tunc tenerem fratrem excludi ab hæreditate fratris, propter tacitam pupillarem ſubſtitutionem, nā tunc locū habet ſupradicta Politi ratio, quæ in hac declaratione valdè ſtringit,& eſt vera & concludens ratio.

12 Tertius,& vltimus caſus eſt, † quando eſt frater ex matre tantum,& ſic eſt vterinus: & tūc in hoc caſu cōcludendū eſt, per vulgariter ſubſtitutū excludi: ideſt ex tacita pupillari ſub illa expreſſa vulgari cōtenta ab hȩreditate alterius fratris,& ita tenent Bar. Iaſ.Soc.& Ripa in d.l.moribus.& probatur hac ratione,quia nō militat ratio,per quā tacita pupillaris excluditur.non enim militat ratio luctuoſæ hæreditatis. d.l.fi.nō militat ratio, quòd debeatur hæreditas & habeat querelam. neque militat ratio d. l.cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. ergo neque etiam militare debet diſpoſitio,per quam tacita pupillaris excluditur.

13 Supradicta † igitur communis opinio ita ampliata declaratur non procedere,quando de voluntate teſtatoris conſtat contrarium: ideſt quòd voluit matrē excludere etiam per pupillarem tacitam. de hoc eſt gl. in d.l.precibus,in verbo,omnino,in fi. & illam gl.allegat & approbat Bar. in d. l.moribus, in princ.& illam ſequuntur omnes in d.l.precibus. facit d.l.iam hoc iure.§.j.& illam gloſ. allegat Bal.in l.fi.in 3.q.C.famil.erciſc.& in l.in teſtamento, in 2.oppoſi.C.de teſtam.milit. & illa gloſ. eſt ſingularis, ſecundum eum, in l.fin. in prin. C. de bonis quæ liber.& hæc voluntas, ſecundum Bar. in d.l.moribus, num.40. probatur ex quatuor: ideſt ex dictis extra teſtamentum,ex dictis in teſtamēto,ex qualitate matris,& ex qualitate ſubſtituti.

14 Ex dictis extra teſtamētum probatur, † vt puta qñ ante teſtamentum dixit teſtator: Si filius meus morietur, nollem quòd mater eius haberet vnum obolum, vel ſimilia verba: nam per iſta verba tacita pupillaris etiam contra matrem ſub expreſſa vulgari contenta effectum ſuum ſortitur.Bar.nu.40.Alex.ſub num.32. Iaſ.num.37.& Ripa, nu.52.in d.l.moribus, Bal.Ang. & alij communiter in d.l. precibus. Imola in d.c.Rainutius, extra de teſtam. Alex.in conſi.100. vol.4.Are. in conſi.155.& Soci.in conſi.23. vol.j.& hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur hac ratione: nam præfationes videntur tacitè repetitȩ.l.item quia.§.idem Iuliano.ff.de pact.& l.Titia.

15 §.idem reſpōdit. ff.de verb. oblig. † & ex antecedentibus ſequentia dubia declarantur, prout not.in l.ſemper in ſtipulationibus.ff.de verb. oblig.ſed ante teſtamentum teſtator declarauit ſuam vxorē nolle, vt poſt mortem ſui filij vnū obolum haberet,ergo in hac prȩfatione, ſeu ex hoc antecedenti declaratur voluntatē teſtatoris fuiſſe nullo pacto velle matrem ad hæreditatē filij venire, & velle in expreſſà vulgari contineri tacitam pupillarem ēt ad matris excluſionē. & ita eſt tenendum, licet contrarium concludat Polit.in tract. ſubſt.in materia vulgaris,in ſecundo effectu, in verſi. ſecundo dubitatur. Nec obſtant ipſius rationes: & primò nō obſtat dum dicebat, ꝙ illa verba fuerūt, vt ipſorū tenor arguit, prolata calore quodā iracūdiæ; vnde habet locum regula iuris, quod calore. ff.de reg. iur. quia rñdetur negādo iſtud, quod Politus præſupponit:nā Bar. & cȩteri Doct. cōiter prȩſupponunt nō calore iracundiȩ illa verba prolata fuiſſe, ſed realiter, ex eo quia illa teſtatoris erat reſoluta volūtas. Nec obſtat etiam dū ſecundò & vltimò dicebat, ꝙ ſi conſtanter videretur ea verba dixiſſe, tñ mutata voluntas prȩſumi poſſet, ex eo ꝙ potuerit expreſſim priuare per pupillarem ipſam matrē,quod non fecit: quia reſpondeo, ꝙ mutatio voluntatis in dubio non præſumitur, l.ſancimus.C.de teſtam. & cum in expreſſa vulgari cōtineatur ſecūdū legis diſpoſitionē tacita pupillaris ēt matre in medio exiſtente, qñ conſtat de voluntate teſtatoris, dicendū eſt in caſu noſtro teſtatorem cogitaſſe ſub ſua expreſſa vulgari ēt contra matrem tacitam pupillarem cōtineri, cū antea ſuam voluntatē declarauerit,& ideo eā non expreſſit,& ita cum cōi opinione eſt oīno concludendum, quæ procedit etiam ſi ſupradicta verba per teſtatorem poſt teſtm̄ ex interuallo prolata fuerūt, ita tenet Bal.in d.l.precibus, nu. 11. quē ibi ſequitur Ang. & probatur hac ratione. actus quantumlibet perfecti recipiunt formam declaratoriam & non diſpoſitoriam.l.hæredes palam.§.ſed & ſi nota. ff. de teſtam. ſed quod tacita pupillaris ſub expreſſa vulgari contineatur, non eſt ex diſpoſitione legis ſimpliciter, ſed ex legis diſpoſitione fundata in præſumpta teſtatoris voluntate. d.l.iam hoc iure. Ergo hāc ſuam præſumptam voluntatem teſtator, extra teſtamentum ex poſt facto declarare potuit.

16 Ex dictis in teſtamēto probatur. † Si teſtator matri pupilli reliquit aliquid & iuſſit eā eſſe contentā, ita vt plus de bonis ſuis petere non poſſit: nam tunc ſub expreſſa vulgari cōtinetur tacita pupillaris & effectum

habet etiam cõtra matrem: quod verum eſt, quando illa verba fuerunt adiecta legato relicto à ſubſtituto pupilli, nam tunc præſumitur teſtatorem velle ſubſtitutum matri præferre, Bart. nu. 41. Alex. ſub nu. 32. & Iaſ. ſub nu. 37. in d. l. morib. Bal. Ang. & Saly. in d. l. precibus. Soci. in conſi. 23. nu. 10. vol. j. Iaſ. in conſi. 132. vol. j. Deci. in conſi. 332. Ruin. io conſi. 218. num. 21. vol. 5. & in conſi. 68. vol. 4. & Rolandus à Valle in conſil. 69. nom. 37. vol. j. & eſt communis opinio, à qoa in iudicando & conſulendo, ſecundum Iaſ. nullo pacto eſt recedendum, & probatur in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. & in l. fideicommiſſa. §. ſi quis ita. ff. de lega. 3. & ita eſt conſulendum, licet contrarium teneant Ripa, num. 52. in d. l. moribus, & Polit. in tract. ſubſtitut. in materia vulgaris, in ſecundo effectu, in verſi. Tertiò dubitabatur. Nec obſtant ipſorum rationes, & primò non obſtat dum dicebãt, quòd per illa verba teſtatoris non excluditur legitimæ petitio. §. cęterum, Auth. vt cum de appell. cognoſcit. Bar. in l. omnes. C. de inoffic. teſtam. & eſt textus in l. ſi quando. §. generaliter. C. de inoffic. teſtam. ergo per illa verba poſita in teſtamẽto non debet excludi mater ab ipſa legitima. Verum huic rationi reſpondetur per Iaſ. nam d. §. cęterum, & §. generaliter, loquũtur in legitima filij, qua pater nõ poteſt eum priuare ſine cauſa, imò illa verba non priuant, imò reijciuntur. ſed nos loquimor in legitima matris, in qua pater poteſt eam priuare ſubſtituendo extraneũ. l. Papinianus. §. ſed nec impuberes. ff. de inoffic. teſtam. c. ſi pater, de teſtam. in 6. cũ ergo pater poſſit priuare apponendo talia verba, dicitur matrem legitima priuaſſe. Nec obſtat ſecundò & vltimò dum dicebant, nam qoòd teſtator poſſit ſubſtituere pupillariter pupillo, & exhæredare matrem, eſt quædam diſpenſatio contra regulas ioris communis: diſpẽſatio autem cùm ſit odioſa, eſt reſtringenda. c. j. in fi. extra de filijs presbyte. in 6. & gloſ. in verbo, diſpenſationis, in c. ordinarij, extra de offic. ordinar. io 6. ergo non videtur quòd valeant coniecturæ ad excludendam matrem à ſua legitima. Corroboratur hæc ratio: nam clarum eſt, quòd per vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur in bonis teſtatoris, per pupillarem in bonis pupilli, Inſtit. de vulg. ſubſtit. & de pupill. ſubſtit. in princ. ſi ergo teſtator dixit, quòd vxor nõ poſſit plus petere de bonis ſuis, certè mater ſuccedendo pupillariter pupillo, non petit aliquid plus de bonis teſtatoris. & propterea licèt teſtator excludat eam à bonis ipſius teſtatoris, tamen per hæc verba, tacita pupillaris non excludit matrem à bonis pupilli. Cęterum & huic rationi reſpondeas, proot ſupra reſponſum fuit qoarto fundamento primæ opinionis, ſcilicet quæſtionis. Nec obſtat quòd mater ſuccedendo pupillariter pupillo, non petat plus de bonis teſtatoris: quia reſpondetur, qnòd illa verba, de bonis ſuis, intelligenda ſunt: hoc eſt pupilli. & ratio eſt, quia ſi illa verba intelligeres de bonis teſtatoris, nihil operarentur, cum iam de bonis teſtatoris ab inteſtato nihil debeat habere. vt ergo aliqoid operentur, intelligenda ſunt, de bonis ſuis: hoc eſt pupilli, in cuius bonis mater habet legitimam. Cõfirmatur hæc reſponſio: nam neceſſe eſt ita dicere, quia ex qoo dicta verba aliàs nihil importarent, debent impropriari, vt aliquid operentur. l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonſt. Et hæc communis concluſio non procedit, quando illa verba adiecta fuerunt legato relicto ab ipſo popillo, nam tunc matri non præiudicatur in ſucceſſione, quæ venit poſt mortem pupilli, Guil. Bar. Alex. Iaſ. Ripa, & cęteri communiter in d. l. moribus. & probatur arg. l. Paulo Callimacho. §. j. ff. de leg. 3. vbi prohibitus plus petere in vna cauſa, non cenſetur prohibitus petere ex alia. ſic etiam prohibitus plus petere in bonis teſtatoris, nõ dẽr cẽſeri prohibit⁹ petere in bonis filij.

Item ex dictis in teſtamento probatur, quando teſtator reliquit vxori ſuæ aliquid, donec vitam vidualẽ ſeruauerit, & ipſa ad ſecunda vota tranſiuit: nam tũc ex pręſumpta voluntate defuncti, ſicut per tranſitum ad ſecunda vota ipſo relicto priuatur, ita excluditur à tacita pupillari. Bart. Alex. Soci. Ripa, & alij communiter in d. l. moribus, Bal. Ang. & Saly. in d. l. precibus, & Alex. in conſi. 12. in 3. volum. & eſt communis opinio, quę probatur hac ratione: nam pro futuris annis illud fideicommiſſum, vt legatum annuum poteſt deberi à ſubſtituto pupilli. l. ſi fundum ſub conditione. §. ſi pater. ff. de leg. j. & l. non ſolum. §. libertatis. ff. de liber. leg. & ideo ſicut per trãſitum ad ſecunda vota teſtator voluit eam eo relicto priuari, etiam in perſona ſubſtituti, ſeu alterius hæredis pupilli, per curſum & ſucceſſionem temporis: eadem ratione præſumitur, quòd voluerit eam per tranſitum ad ſecunda vota excludi à tacita popillari. Nec obſtat, ſi dixeris, quòd ſi relictum eſſet à pupillo tantum, & ſic in primis tabulis, quod non deberet mater priuari ſucceſſione filij cùm non ſit bona conſequentia, teſtator voluit vxorem priuari legato; ergo etiam ſucceſſione filij. l. fin. C. de inſtit. & ſubſt. quia reſpondetur verum eſſe, niſi legatum ſit talis naturæ, quod ita perſoluendum veniat ab hærede pupillari, ſicut ab ipſo pupillo: tunc. n. ratione impoſſibilitatis dicendum eſt, quòd teſtator voluerit matrem excludi, cum ipſa poſt mortem filij nõ poſſit eſſe hæres, & legataria. l. legatum. §. j. ff. de leg. j. ſed in caſu noſtro teſtator voluit quod vxor donec viueret innupta haberet legatum, & ſic voluit q̃ haberet etiam decedẽte pupillo: ſed hoc erat impoſſibile ſuccedente matre, ergo videtur voluiſſe, quod mater non ſuccederet, quia volendo conſequens videtur voluiſſe omne ſuum neceſſarium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem. ff. procurat. Imola in d. c. Raynutius, in materia pupillaris, Iaſ. in d. l. moribus, num. 39. & Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in ſecundo effectu, in verſi. quinto pone fortius. tenent cõtrarium, & mouetur hac ſubtili ratione: nam aut hæc vxor tranſit ad ſecunda vota viuente pupillo, & tunc falſum eſt à ſubſtituto deberi legatum, cum tunc priuetur legato debito à pupillo & non à ſubſtituto, & ſic à bonis teſtatoris, vnde non eſt bona argumentatio, quod priuetur hæreditate pupilli, quæ eſt magis debita, arg. l. Paulo Callimacho. §. j. ff. de leg. 3. aot ad ſecunda vota trãſit poſt mortem pupilli, & tunc mortuo pupillo ipſa admittitur ab inteſtato, cũ tunc temporis innupta permaneat, quo caſu cũ tunc iam ipſa mater fuerit hęres ipſi pupillo, ius quæſitum ei auferri non poteſt, ex quo duo ſequuntur: primum, quòd confunditur actio, & non debetur amplius legatum accepta hæreditate per matrem. l. debitori. C. de pact. ſecundum quod non potuit teſtator conſiderare le-

gatum

gatum deberi à ſubſtituto: quia ſi ante mortem pupilli nupſit, priuata eſt legato: ſi poſt, extinctum eſt ſucceſſione. Verum huic rationi reſpondeo: nam ſi mulier viuente pupillo ad ſecunda vota pertranſit, in caſu noſtro tacita pupillaris eam excludit: & ratio eſt, quia ſi teſtator in caſum in quem mulier innupta nō permaneat, priuauit eā legato ſibi relicto, ex eo quia hoc odio habebat, & maximè contriſtabatur: eadem ratione præſumendum eſt, ſi hunc caſum tacitæ pupillaris cogitaſſet, propter idem odium, & eandē contriſtationē veriſimiliter idem diſpoſuiſſe: tacita.n.pupillaris non expreſſa vocis ſignificatione, ſed ex coniecturali ratione, ex velata mente teſtatoris aſſociata cū legis intellectu oritur, & ideo ex alia coniecturali ratione contraria, & ex contraria velata mente teſtatoris reijcitur, arg.l.Diuus.ff.de in integ.reſtit. quæ conſideratur in caſu noſtro: nā ſi teſtator in cauſa nuptiarum voluit eam nihil habere, ergo eo caſu non debet vniuerſum habere. valet.n.argumētum à deſtructione totius, vel à priuatione quæ infert in contrario habitu, iuxta not.in l.fi.ff.de in integ.reſtit. & in l.2.§.videndum.ff.ad Trebel.& per hoc remouetur, dum dicebatur, quòd quando mulier viuente pupillo ad ſecunda vota pertranſibat, non excludebatur à ſucceſſione filij, cum hæreditas eius matri eſſet magis debita, quia hoc non procedit, neque procedere poteſt in quæſtione noſtra, cum præſumptiuè contrarium conſtet de teſtatoris voluntate. Prętere a cum ex verbis teſtatoris conſtet velle mulierem vſq; & donec vitam vidualem ſeruauerit, habere annuum legatum, qua de cauſa, cum legatum perſoluendum veniat ab hærede pupilli, ſicut ab ipſo pupillo, ratione impoſſibilitatis dicēdum eſt, quod teſtator voluerit matrem excludi; cum ipſa poſt mortem filij non poſſit eſſe hæres & legataria.d.l.legatum.§.j.ff.de leg.j. & hinc eſt, ꝙ Bal.in d.l.precibus, elicit coniecturam, quòd teſtator voluerit ex tacita pupillari matrē excludi, ſi reliquit aliquid vxori poſt mortem filij, quaſi cenſeatur feciſſe tale legatum ad diminuendum ius matris, arg.l.alimenta.§.baſilicæ, & §.Stichus.ff.de alim.legat. & per hoc remouetur illud aliud, quod dicebatur in ſuperiori fundamento, ideſt ſi mater poſt mortem pupilli ad ſecunda vota pertranſibat, & cum hac communi opinione ego pertranſeo.

17 Quæ procedit † etiam ſi mater tranſiſſet ad ſecundas nuptias, licèt annuum legatū donec vitam vidualem ſeruauerit, per teſtatorem non fuerit factū, nam tunc tacita pupillaris contenta in expreſſa vulgari, benè excluderet matrem ex coniecturata mente defuncti, quia mulier tranſeundo ad ſecunda vota, dicitur contriſtare animam viri, & filiorum, & eis iniuriam afferre. §.nos igitur. §.ſaluto. & §.ſi autem tutelam. Auth.de nuptijs.& §.prohibemus. Auth.de non eligēdo ſecundo nuben. per quæ iura ita notabiliter tenet Ang.in d.l.precibus. & in l.2.§.fin.ff.de vulg.& pupil. quem ſequitur Corn.in conſ.28.in 4.vol. Alex.in conſil.12.vol.3.& Iaſ.in conſ.132.vol.j. Hæc tamen concluſio eſt dubia, nam cōtrarium tenent Bar.num.42. Alex.num.52.Iaſ.num.39.Ripa, num.52.Alci.nu.62. & Imola in d.l.moribus. Fran. de Aretio in conſ.155. & Iaſ. in d.l.precibus. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur his rationibus.

Primò, quòd hoc nulla lege cauetur, ergo nos ita dicere non debemus, arg.l.illam. C.de collat. Secundò, quia tunc mater non priuatur ſucceſſione ab inteſtato.l.fœminæ.§.fin. C.de ſecun.nupt. Tertiò & vltimò hoc probatur per textum mirabilem in §.optimum, in Auth.de non eligen.ſecun.nub. & ita per hunc textum cum communi opinione eſt cōcludendum. Nec obſtat Angeli ratio, quia tranſire ad ſecunda vota, nō eſt talis iniuria, per quam pręſumatur teſtatorem voluiſſe excludere matrem à ſucceſſione filij, vt plenè probatur in §. cum igitur, in Auth. de non eligen. ſecun.nub.& in auth.ex teſtamento.C.de ſecun.nup.

18 Et ſupradicta communis concluſio, † ſecundum Bald.in d.l.precibus, procedit etiam, quando teſtator legauit fundum vxori ſub conditione, ſi non nupſerit: nam tunc mater per tranſitum ad ſecunda vota, excluditur à tacita pupillari. quam opinionē ſequitur Alex. in d.l.moribus.& ratio eſt, quia ſi teſtator propter trāſitum ad ſecunda vota, voluit eam priuari legato, ergo & ſucceſſione filij. Nec obſtat ſi dixeris, ſecundum Imol.in d.c.Rainutius, qui contrarium tenet, ꝙ non tenet conſequētia, priuatur legato, ergo & ſucceſſione, vt probatur in §.ſi autem tutelam, in Auth.de nup. vbi ita demum mater priuatur iure ſuccedēdi, ſi poſt ſuſceptam tutelam præſtitumq; iuramentum de non nubendo ſecūdo, non petito tutore, tranſeat ad ſecunda vota, & tamen legato ſibi facto etiam quòd tutorē petierit, priuabitur.l.fœminæ.C.de ſecun.nup. quia reſpondetur nam quando in contrarium nec expreſsè, nec tacitè, nec præſumptiuè conſtat de voluntate teſtatoris, tunc eſt verum, quòd non tenet conſequentia, priuatur legato, ergo & ſucceſſione filij. & ita procedit d.§.ſi autem, iuncta d.l.fœminæ.ſed quando ſaltem præſumptiuè conſtat de voluntate teſtatoris, tūc ſecus eſt, prout eſt in caſu noſtro. quando.n.aliquis legauit ſub conditione, ne nubat, conſtat euidētiſſimè, quòd odio habuit ſecundas nuptias, & ideo ea ratione qua voluit eam priuare legato, veriſimile eſt eadē ratione illam filij ſucceſſione priuare voluiſſe: nam ſi de quo minus videtur ineſſe & ineſt, ergo de quo magis, auth.multo magis.C.de ſacroſan.eccl. Nec obſtat ſi dixeris, quòd non tenet hæc conſequētia, quia licèt appareat quòd odio ſibi fuerunt ſecundæ nuptiæ, nō propterea infertur, ergo voluit matrē excludere à ſucceſſione filij.patet, lex magis odio habet ſecundas nuptias contractas intra annum luctus, quàm poſt annū. l.j.iuncta l.fœminæ.C.de ſecun.nup.& tamen lex non excludit matrem à ſucceſſione filij, ſi nubat intra annum luctus, auth.ex teſtamento.C.de ſecun.nup.quia reſpondeo, quòd hoc procedit in ſimplici legis diſpoſitione, ſecus verò in diſpoſitione teſtatoris, per quam ſaltem præſumptiuè conſtat de eius voluntate, prout eſt in caſu noſtro, quod deducitur hac ratione. nam lex odio habet ſecundas nuptias, ergo quādo teſtator etiam demōſtrat illas odio maximè habere, plus odiū iſtud operari debet, arg.l.Baliſta. ff.ad Trebel. & non mirum ſi introducenda ſit differētia inter ſimplicem iuris diſpoſitionem, & inter ordinationem teſtatoris in q.noſtra, quia certum eſt, ꝙ mitius agitur cū lege, ꝗ cum homine.l.filio.& ibi gl.ff.vt legat.ſeu fideicom. nom.cau.& l.Celſus.ff.de arbitr.& ita ego teneo, licet Ripa in d.l.moribus.nu.56.Imolę opinionē ſequatur.

Ex

Ex qualitate matris probatur hæc præſumpta teſta
19 toris voluntas ex pluribus, & primò, † ſi mater erat
inimica teſtatoris, nam tunc præſumendum eſt eum
voluiſſe ipſam excludi à tacita pupillari, Bart. in d.l.
moribus, & ibi indifferenter eum Doctores ſequun-
tur, & probatur arg.l.3.§.fi.& l.ex parte.ff.de adim.le-
gat.& l.ſi inimicitiæ. ff.de his,quib.vt indig. Secundò
20 probatur, † quando mater non eſt capax hæreditatis
pupilli,quæ tutorẽ pupillo nõ petijt, nam tunc perin-
de eſt ac ſi non eſſet mater.l.2. §.fin. ff.ad Tertul. & l.j.
§.pen.ff.de bon.poſſ. contra tabul. & ita Bart.& alij in-
differenter tenẽt in d.l.moribus. & ratio eſt, quia cla-
rum eſt quòd matre priuata iure ſecundi, ſubſtitutus
admittatur ex tacita pupillari, prout eſt tex.clarus in
l.fin.in vltimis verbis.C.de inſtit.& ſubſtit. Tertiò, &
21 vltimò probatur, † quando ſi poſt mortem teſtatoris
vxor eius aliquid inhoneſtum feciſſet, Bar.ſub nu.43.
Iaſ.num.41. Soci.num.30. & Aret. in d.l.moribus. &
Aret.in conſ.155.& hęc eſt magis communis opinio,
prout dicit Soci. quæ probatur primò per tex. in l.fi-
deicommiſſum. C.de fideicom. & per tex.in l.ſororẽ.
C.de his,quibus vt indign.dictas leges ſic inducendo:
nam ſi tale delictum eſt ſufficiens quòd mulier exclu-
datur à iure iam quæſito, tanquàm indigna, prout in
dictis iuribus probatur, ergo fortius debet eſſe ſuffi-
ciens ad impedimentum ne admittatur ad ius quęrẽ-
dum,arg.l.patre furioſo.ff.de his,qui ſunt ſui, vel alie.
iur. Secundò, & vltimò probatur,nam expreſſa vulga
ris porrigitur & extenditur ad tacitam pupillarem ex
diſpoſitione legis cõiecturantis mentẽ defuncti idem
voluiſſe ſi cogitaſſet.d.l.iam hoc iure, & d.l.quamuis.
ſed in caſu noſtro, ſi teſtator cogitaſſet vxorem ſuam
aliquid inhoneſtum poſt eius mortẽ facturam, veriſi-
militer idẽ diſpoſuiſſet quo ad ſubſtitutum, arg.l.vti-
litatem,iuncta l.in confirmando. ff.de confirm. tuto.
ergo non obſtante matre vulgaris expreſſa ad tacitam
pupillarem porrigitur. Confirmatur hæc ratio, quia
quòd mater non excludatur, lex hoc inducere nõ de-
bet,quia debet præſumere talem fuiſſe voluntatem te
ſtatoris, ſi cogitaſſet, arg.d.l.vtilitatem,iuncta d.l.in
confirmando.& quia lex ſuum beneficiũ non confert
illi, qui non eſt dignus auxilio legis.l.neq; enim, in fi.
cum ſequentib. ff.de teſtam.milit. & l.3. C.de inoffic.
teſtam.nam fruſtra legis auxilium implorat,qui in le-
gem committit.c.quia fruſtra, extra de vſur. & ita eſt
concludendum, licèt contrarium teneãt Imola, Alex.
& Ripa in d.l.moribus, & D.Franciſ. de Rampon. in
l.poſt aditã, & in l.precibus.C.de impub.& alijs ſubſt.
& Polit.in trac.ſubſt.in materia vulgaris, in verſ.Sextò
quæri poteſt. Nec obſtat ipſorum ratio, dum dicunt,
ꝙ mater non excluditur ex teſtatoris voluntate, quo-
niam illa eſt iam finita per mortem.l.4.ff.locati. & l.ſi
ita legatur, ſi volet.ff.de leg.j. ſed benè poterit auferri
ab illa tanquam ab indigna, & applicari fiſco, per ea
quæ habentur in d.l.ſororem, & in l.hæreditas.C.de
his,quib.vt indig. quia reſpondetur, nam cum tacita
pupillaris ſub expreſſa vulgari cõtineatur ex præſum-
pta teſtatoris voluntate: quia ſi hũc caſum cogitaſſet,
idem diſpoſuiſſet, & hoc ex diſpoſitione legis, non mi
rum eſt ſi poſt ipſius mortem eius voluntas conſidere
tur, arg.gloſ.l.tale pactum.ff.de pact.imò iſta voluntas
præſumitur fuiſſe in vita teſtatoris, tempore quo te-
ſtator fecerat teſtamentum: quia ſi teſtator cogitaſſet
in ſpecie de ipſo ſtupro committendo ab vxore, quod
intentio ſua erat matrem excludere, arg.l.ſi vnquam.
C.de reuocan. dona.quòd comprobatur hac ratione:
nam ſi mater mortuo teſtatore committit ſtuprum,
priuatur propria dote & bonis paraphernalibus. Pau.
de Caſt.in d.l.ſororem. C.de his, quibus vt indign. &
Iaſ.in l.2.ff.ſol.mat. Nec obſtant iura per ipſos allega-
ta, quia loquuntur in vocato expreſſa teſtatoris volun
tate, iam confirmata per mortem eius, & aditione hę-
reditatis. ibi n. indignitas ſequens non repellit ipſo iu
re,& ſic non facit locum ſubſtituto, ſed bene fiſcus au
fert tanquam ab indigno. Sed nos loquimur in diſpo
ſitione tacita præſumpta,& viuente adhuc pupillo: er
go facilius ipſo iure tollitur illud, quod venit ex taci-
ta,& coniecturata voluntate, quàm illud, quod venit
ex expreſſa, prout probat textus reputatus ſingularis
in l.ſi.in prin. & ibi clarius Bar.ff.de leg.2.

22 Hæc præſumpta teſtatoris voluntas, † quartò & vl-
timò probatur ex qualitate & cõditione perſonæ ſub-
ſtituti: nam ſi eſſet ſubſtitutus alius filius teſtatoris, &
ſic frater ex tacita pupillari comprehenſa in vulgari
expreſſa excluderet matrem. Gloſ. in d.l.precibus, &
ibi notant Bart.Pau.de Caſt. & Ang.Gloſ.in l.Lucius.
in verbo, ad matrem. ff.de vulg.& pupil. & ibi Pau.de
Caſtro, & hanc eandem opinionem ſequuntur Bart.
num.44. Alex.num.35.Iaſ.num.42. Soci.num.31. &
Ripa, num.60, in d.l.moribus. Pet.Cyn.Ang.& Salyc.
in l.fin. C.de inſtit.& ſubſtit. Ang.in l.in teſtam. C.de
teſtam.milit. & Raphael in d.l.iam hoc iure, & eſt cõ-
munis opinio, quam conſulendo ſequuntur Anch.in
conſ.357. Fulgoſ.in conſi.33. & Corn.in conſil.112.
num.17.vol.2.& probatur his rationibus. Et primò,
quia pręſumitur ꝙ pater plus diligat filios ſuos, quàm
vxorem: ideſt matrem filij,arg.l.cum acutiſſimi.C.de
fideicom. Nec obſtat ſi dixeris, quòd d.l.cum acutiſſi-
mi, loquitur reſpectu bonorum & ſucceſſionis ipſius
teſtatoris: nos verò loquimur in hæreditate pupilli,
in quo maior ratio eſt in matre cui debetur legitima,
quàm in fratre cui non debetur, niſi inſtituta turpi
perſona: quia reſpondetur, nam quod tacita pupilla-
ris excludat vel nõ excludat matrem, fundatur ſolum
in voluntate præſumpta defuncti, tex.eſt in l.fin.C.de
inſt.& ſubſt. & probatur in c.ſi pater, de teſtam. in 6.
ſed voluntas defuncti magis præſumitur erga filium,
quàm erga vxorem.l.pen. C.de impub.& alijs ſubſtit.
quia in omni materia ſemper præſumitur quis velle
præferre ſuos filios. d.l.cum acutiſſimi, & l.generali-
ter. C. de inſtit. & ſubſtit. & in contractibus patet in
l.tale pactum.§.ſi.ff.de pact. & in l.ſi vnquam. C.de re-
uocan.donat. ergo filius excludit propter tacitam pu-
pillarem matrem pupilli. Secũdò & vltimò probatur
dicta communis opinio, nam frater ab inteſtato voca
tur ſimul cum matre,auth.defuncto.C.ad Tertul.ſed
in caſu noſtro vocatur etiã ex ſubſtitutione, & ſic du-
plici iure, ergo præfertur in totum matri,auth.ceſſan
te.C.de legit. hæred. & faciunt notata per Bar.& alios
in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.& hæc conclu
ſio procedit in fratre vtrinque coniuncto, & in fratre
conſanguineo, cũ in vtroque eadem ſit ratio affectio-
nis & coniunctionis paternæ, & ideo eadem debet eſ-
ſe iuris diſpoſitio.l.illud.ff.ad leg.Aquil. ſed non pro-
cedit

cedit in fratre vterino ipſius impuberis, cum tunc ceſſet ratio d.l.cum acutiſſimi, & non procedit in fratre teſtatoris patruo pupilli, ſm Guil. de Cun. & probatur in l.3. §.j. ff.de leg.præſtan. & ita tenent Bar. Alex. & Soci.in d.l.moribus, Bal.in d.l.precibus, & Polit.in tract.ſubſt.in materia vulg.in ſecundo effectu, in verſ. ſextò prędictus effectus non habet locum, in fi.& licèt contra ſupradictam communem opinionem teneant Bal.in d.l.precibus, num.14.Alex.licet cum diſtinctione, in d.l.moribus,& ibi Imola in d.c.Rainutius. tñ à ſupradicta cõi opinione nullo pacto eſt diſcedẽdum.

23 Dubitatur, † an concluſio ſupradicta vti procedit in fratre, ita procedat etiam in matre teſtatoris: & ſic, an ex tacita pupillari excludatur mater pupilli?& Bar. in d.l.moribus, num.45. tenet ꝙ ſic, quem ibi ſequuntur Alex.ſub num.36. Iaſ.num.44. Soci.ſub num.32. & Ripa num.62.& Aret.& hęc eſt communis opinio, quam cõſulendo ſequitur Ant.de But. in conſ.3. propè finem, quæ probatur hac ratione: nam quòd ſub vulgari ſubſtõne contineatur tacita pupillaris, totum pendet in præſumpta teſtatoris voluntate: ſed teſtator præſumitur magis diligere matrem propriam, quàm vxorem: & maior eſt affectio teſtatoris in ſuccedendo erga matrem, quàm circa vxorem, vt probatur in dicta l. cum acutiſſimi, iuncta l. nam & ſi parentibus. ff.de inoffic. teſtam. ergo mater ex præſumpta teſtatoris voluntate præfertur matri pupilli,& teſtatoris vxori. Nec obſtat ſi dixeris, ſecundum Alberic.in repetitione rub.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.& ſecundum Ioan. de Imola in d.c. Rainutius, qui contrarium tenent, ꝙ mater pupilli ab inteſtato præferatur auiæ, d.auth.defuncto. quia reſpondetur, quòd in tacita pupillari non conſideratur prælatio ſucceſſionis ab inteſtato, ſed affectio,& voluntas teſtatoris tantum. quòd patet, quia licèt ab inteſtato pariter ſuccedant, mater pupilli, & frater eius, tamen frater impuberis veniẽs per tacitam pupillarem, matrem excludit.

24 Item & vltimò dubitatur, †an quãdo teſtator ſubſtituit vulgariter piam cauſam, puta eccleſiam, tunc tacita pupillaris, quæ continetur ſub expreſſa vulgari, excludat matrem? & Ang.& Pau.de Caſt.in d.l.precibus, tenent quòd ſic. & licèt Alex.tam in d.l.precibus, quàm in d.l.moribus, videatur dubitare: tamen conſulendo tenet hanc opinionem in conſ.38. in j.vol. & in conſ.12. in 3.vol. & in conſ.92. in eodem vol.3. & idem tenet Corn.in conſ.176.in 3.vol. & Dec.in conſil.132.& ab hac opinione non diſcedit Iaſ.iam in d.l. precibus, quàm in d.l.moribus. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur hac ratione, quia veriſimile eſt, ꝙ teſtator plus dilexit animam ſuam, quàm vxorem. l.ſancimus. C. de ſacroſan. eccleſ. facit l. fi.C.ad legem Iul.rep.& c.ſancimus, 1.quæſt.7. & quia ordinata charitas incipit à ſe ipſo. l.præſes. C. de ſeruit. & quando fuit relictum piæ cauſę pro exoneratione conſcientię & malè ablatorum, tunc non eſt dubia iſta communis opinio, prout tradit Aret.in conſ.155.& ratio eſt, quia eo caſu latè interpretari legatum neceſſarium eſt pro ſalute animæ, vt notat Bal. in l.filio præterito. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. vbi tenet, quòd licèt teſtator quando in teſtamento præterijt ignoranter filium poſthumum, natiuitate talis poſthumi ignoranter præteriti rumpatur teſtamentũ in totum, & omnia legata corruant, nec ſubſtineãtur, per auth. ex cauſa.C.de liber.præterit. tamen id verum eſt, quãdo legata ſunt voluntaria, ſecus ſi ſunt neceſſaria facta pro reſtitutione vſurarum, vel malè ablatorum: talia.n.legata ſunt neceſſaria, non pręcisè, ſed cauſatiuè, ſi vult animam ſuam ſaluari, & ideo talia legata ſubſtinentur per d.auth.ex cauſa. quia teſtator præſumitur magis dilexiſſe animam ſuam, quàm filios,& ſequuntur ibi Ang.& Imola, & Bal.Ang.& Imola in l.Titius,
25 in prin.ff.de liber.& poſthum. † Sed quando pia cauſa ſimpliciter, & non pro exoneratione conſcientiæ ſubſtituitur vulgariter, tunc an ex tacita pupillari excludat matrem, eſt maxima difficultas: nam contra communem tenet Aret.in d.conſ.155. quem ſequuntur Dec.in d.l.precibus. Alex.Soci.& Ripa in d.l.moribus.& mouentur hac ratione, quia eccleſia non vult hæreditatem filijs excluſis.c.fin. 17.q.fin. ergo nec excluſis parentibus, quibus non minùs piè debetur hæreditas.l.nam & ſi parentibus.ff.de inoff.teſtam.Comprobatur hæc ratio, nam diſpoſitio d.l.cum acutiſſimi, locum habet etiam ſi ſit ſubſtituta pia cauſa, prout ibi Bal.& Pau.de Caſtro tenent, quos ſequitur Pet. de Anch.in conſ.44. quia cauſa filiorum eſt potẽtior, ergo idem dicendum eſt in parentibus.& hæc opinio mihi in puncto iuris verior videtur, quam probo hac ratione: quemadmodum non eſt licitum inſtituere eccleſiam & filium exhæredare, can. quicunque. 17. q.4. ita non eſt permiſſum inſtituere eccleſiam, & exhæredare matrem pupilli, cum non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debeat.l.nam & ſi parẽtibus. ff.de inoffic.teſtam. & hinc eſt, quòd in totum matrem excludere, eſſe contra conſcientiam affirmat Archid.in d.c.ſi pater, de teſtam.in 6. modò ſic, tacita pupillaris, quæ includitur ſub expreſſa vulgari, non excludit matrem: quia lex præſumit, quòd ſi teſtator cogitaſſet, ita contra matrem non diſpoſuiſſet.d.l.precibus. ſed in quæſtione noſtra præſumendum eſt, teſtatorem ſi cogitaſſet filium mori in pupillari ætate in fauorem piæ cauſæ contra matrem non diſpoſuiſſe, & ſic contra conſcientiam ſuam, cum anima cunctis rebus ſit præferenda: & veriſimile eſt teſtatorem plus dilexiſſe animam ſuam, quàm piam cauſam, dicta l.ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. Ergo tacita pupillaris, quæ ſub expreſſa vulgari continetur, in caſu noſtro matrem non excludit, & per hoc fundamentum ſublata eſt ratio ſuperioris opinionis.

SVMMARIVM.

1 *Per expreſſam vulgarem, quæ in ſe continet tacitam pupillarem, an ſuccedatur etiam pupillo.*

2 *Subſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in expreſſa pupillari, an ad bona pupilli trahatur.*

3 *Ad ſubſtituti excluſionem, ſi pater & filius ſimul moriantur, & quis ipſorum prior deceſſerit non conſtet, filius præmortuus præſumitur.*

4 *Subſtitutio vulgaris tacita, an contra matrem admittatur.*

5 *Declaratur non procedere in matre teſtatoris. Item non procedit, quando eſſet aliquis de deſcendentibus teſtatoris ſubſtitutus, num.7.*

6 *Subſtitutio pupillaris concepta ſub vna conditione, vt puta*

ta ſi in pupillari ætate deceſſerit ſubſtituo talem, continet expreſſam vulgarem.

8 *Tabulæ pupillares, an ex aditione, quæ fit ex tacita vulgari, confirmentur.*

9 *Subſtitutis vulgaris partim tacita, & partim expreſſa, an admittatur contra matrem in caſum tacitum.*

10 *Intellectus l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. & num. 14.*

11 *Subſtitutio vulgaris in vnum caſum ſpecialem & indiuiduum, puta ſi natus non fuerit, concepta: comprehendit tacitè omnes alios caſus vulgaris ſubſtitutionis.*

12 *Ius accreſcendi etiam à tacita vulgari ſubſtitutione impeditur.*

13 *Subſtitutus, an excludatur per illum, qui venit per ius accreſcendi.*

14 *Prælegata, an veniant in ſubſtitutum vulgarem.*

CAP. XIII.

QVartus effectus eſt, quòd per vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur defuncto, & non ei cui facta eſt ſubſtitutio, Inſtit. de vulg. ſubſt. in prin. Pro reſolutione omnium eorum, quæ circa hunc effectum per Doctores dicuntur, ſunt iſtæ quæſtiones diſputandæ, & prima eſt: An per expreſſam vulgarem, quæ in ſe continet tacitam pupillarem, ſuccedatur etiam pupillo? Secunda, an tacita vulgaris comprehenſa in expreſſa pupillari, trahatur ad bona pupilli? Tertia, an tacita vulgaris locum habeat, quando mater eſt in medio? Quarta, an per aditionem, quæ fit ex tacita vulgari, confirmentur tabulæ pupillares? Quinta, an vulgaris partim tacita & partim expreſſa admittatur contra matrem? Sexta & vltima, an prælegata veniant in ſubſtitutum vulgarem.

Circa primam quæſtionem concluſiuè procedendo,
1 † dicas quòd per vulgarem ſucceditur ſolummodò defuncto, & hoc eo tempore quo pupillus repudiat: ſed per pupillarem tacitam in ea comprehēſam ſucceditur pupillo tunc, cum pupillus in pupillari ætate decedit, Bar. poſt Iac. de Are. in d. l. j. num. 39. ff. eod. quos ſequūtur ibi Alex. Soci. & Ripa, Pau. de Caſt. & Ang. in l. 2. §. ſed & ſi quis. ff. eod. Imola in d. c. Rainutius, in materia vulgaris, & Bal. Inſtit. de vulg. ſubſt. in prin. in l. eam, quam. num. 52. C. de fideicom. & in l. fi. num. 10. C. de inſt. & ſubſt. & eſt communis opinio, quæ probatur in prin. Inſt. de pupil. ſubſt. & de neceſſitate pupillaris ſubſtitutionis non eſt, quòd pupillus ſit hęres. l. ſi pupillus. ff. de acquir. hęred. quæ lex etiam pro hac opinione adducitur hoc modo. ibi probatur quòd per expreſſam pupillarem continentem in ſe tacitam vulgarem ſucceditur ſolum pupillo & non teſtatori, ergo eodem modo dicendum eſt in expreſſa vulgari, quæ in ſe continet tacitam pupillarem: ideſt quòd per eam ſucceditur ſolum teſtatori, & non etiā pupillo, & hæc argumentatio probatur in ratione illius textus. Nec obſtat textus in l. 2. in §. ſed ſi ita. ff. eo. per quem Dyn. & Rayn. tenebant, quòd per expreſſam vulgarem quæ in ſe continet tacitam pupillarem, ſucceditur ēt pupillo, & hoc propter vicinitatem, quam habet cum pupillari: quia reſpondetur, quòd textus in d. §. ſed ſi ita, in verbis illis, proculdubio Seius ei hæres erit, intelligitur ei: ideſt teſtatori, & non filio: vel ſi intelligitur ei, ideſt filio: intelligas ex tacita pupillari. imò iſte textus ſi rectè intueatur apertiſſimè probat Bartoli ſententiam, & quaſi in terminis, & ideo verba textus diligenter conſiderentur.

2 In ſecunda quæſtione, quæ eſt, † an tacita vulgaris comprehenſa in expreſſa pupillari trahatur ad bona pupilli? Concluſiuè procedendo dicas, quòd eo tempore, quo ſe abſtinet pupillus, ſucceditur ex tacita vulgari, quæ ſolum trahitur ad bona teſtatoris, & non etiam pupilli: ſed eo tempore, quo moritur in pupillari ætate, ſucceditur ex expreſſa pupillari, Bar. Iac. de Are. Alex. Soci. & Ripa in d. l. j. Imola in d. c. Rainutius. Ang. & Pau. de Caſtro in d. l. 2. §. fin. & Bal. in d. l. eam quam, in d. l. fin. & ibi gloſ. & in l. quidam elogio. C. de iure deliberan. & in l. Iulianus. ff. de acquiren. hæred. & eſt communis opinio, quæ probatur per textum in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. & probatur per textum in d. l. fin. iuncta gloſ. fin. cum ſic inducendo. ibi probatur quòd tacita vulgaris comprehenſa in expreſſa pupillari matrem etiam cohæredem excludit: modò ſic, ſi verum eſſet, quòd tacita vulgaris traheretur ad bona pupilli, ſequeretur, quòd per eam mater excluderetur à filij hæreditate. ſed conſequens eſt falſum, quia ſi tacita pupillaris, per quam ſucceditur pupillo, non excludit matrem, ergo tanto minus debet excludere matrē tacita vulgaris, per quā non pupillo, ſed teſtatori ſuccedítur. igitur falſum eſt etiam antecedens, & ſic ꝙ tacita vulgaris ad bona pupilli trahatur. Nec obſtat tex. in l. qui fundum. §. cohæres. ff. ad leg. Falc. per quem Dyn. contrarium tenebat, quia textus iſte loquitur in expreſſa pupillari, & non in tacita vulgari, prout communiter ibi tenent Doct. & probatur in verbis illis, licèt. n. pupillo hęres exiſtat. & ſic habes ꝙ nunquam per vulgarem ſucceditur pupillo: & propterea ſi contingeret, ꝙ ſimul & ſemel decederet pupillus, & etiam pater, per quod excluditur à bonis paternis ſubſtitutus veniret ex pupillari ad bona pupilli, & ex vulgari ad bona patris, nam illa ſubſtitutio continet vtrunque caſum copulatiuè, vt ſiue veniat vterq; caſus, ſiue alter ſufficiat. d. l. iam hoc iure.

3 Verum animaduertas: † nā ſi pater & pupillus ſimul moriātur, nec conſtat, quis ipſorum prior deceſſerit, & ſic ſumus in dubio, tunc Soci. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. & Moderni Papien. in d. l. j. tenent ſubſtitutum non poſſe ex pupillari ſuccedere pupillo: & ratio eſt, quia in dubio filius pupillus præſumitur præmortuus. d. l. qui duos. §. fin. ergo pupillaris euanuit. l. quod ſi filius. ff. de capt. & poſtlim. reuer. & ita ego indiſtinctè teneo, licèt contrarium teneat Bald. in conſi. 364. in 6. volum. ſeu in conſ. 464. volum. 5. Nec obſtat ipſius ratio, dum dicebat fauore ſubſtitutionis pupillaris præſumi debere teſtatorem prius deceſſiſſe, argum. l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebel. nam quemadmodum ibi præſumitur fauore teſtamenti conſeruandi filium prædeceſſiſſe, ita in caſu noſtro dicendum eſt fauore pupillaris ſubſtitutionis præſumi debere teſtatorem prædeceſſiſſe. quia reſpondeo, negando in dicto §. ſi quis autem, illud eſſe fauore teſtamenti conſeruandi: contrarium enim communiter tenent Doctores & probatur in l. ſed & in illo. ff. de reb. dub. vbi ad conſer-

conſeruandam pupillarem ſubſtitutionem, non præ-
ſumitur aliquem ſuperuiuere, & tamen fauorabilior
eſt, quàm fideicommiſſaria, de qua in d.§.ſi quis au-
tem. & ſic vides per iſtum textum d.l.ſed & in illo, fa-
uore pupillaris ſubſtitutionis non præſumi aliquem
ſuperuiuere. vnde remanet vera illa propoſitio, quòd
impubes præſumitur prior deceſſiſſe: & ab iſta præ-
ſumptione non recedimus fauore teſtamenti conſer-
uandi, quia iſta præſumptio, quæ ſumitur ab ætate,
videtur tollere alias præſumptiones. ita probatur in
d.l.qui duos.§.fi. & ibi Soci.cum quo ego pertranſeo.
Supradicta communis opinio declaratur procede-
re, quando in expreſſa pupillari dictum fuiſſet ſimpli-
citer, ſi in pupillari deceſſerit: ſecus ſi dictum eſſet, ſi
hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, quia tunc vi
detur quòd vtraque cõditio copulatiuè verificari de-
beat, arg.l.ſi hæredi plures.ff.de condit.& demonſt.&
ita tenet Salyc. in l.ſi teſtamento. C.de impub. & alijs
ſubſt. Verum quia de hoc latius dicam in materia pu-
pillaris ſubſtitutionis, ideo dicendum ibi reſeruo.
4 Deueniendo ad tertiam quæſtionẽ, quæ eſt: † An
ſcilicet tacita vulgaris admittatur cõtra matrem? Di-
cas tacitam vulgarem ſub expreſſa pupillari compre-
henſam contra matrem pupilli admitti, ita tenẽt Bar.
num.41. Alex.num.38. Ripa, nu.175. & Soci.nu.41.
in d.l.j.gloſ.Ang.Iaſ.Bal.& Dec.in d.l.fin.C.de inſtit.&
ſubſtit. Imola in d. c. Rainutius. & Iaſ. in l.quamuis,
num.4. C.de impub. & alijs ſubſt. & eſt communis &
recepta Scribentium ſententia, quæ probatur hac ra-
tione, quia agitur de hæreditate teſtatoris & non pu-
pilli, cum per tacitam vulgarem ſuccedatur teſtatori,
& non pupillo, Inſtit.de pupil.ſubſt. in prin.cum con-
cordant.ergo tunc mater non eſt priuilegiata.l.j.cum
ſimilibus.C.vnde vir & vxor.igitur locum habebit di-
ſpoſitio d.l.iam hoc iure.
Hæc communis opinio declaratur non procedere
5 in matre teſtatoris, † nam contra eam tacita vulgaris
nõ admittitur.Bar.Alex.Ripa, & Soci.in d.l.j.Imola in
d.c.Rainutius, Ang.Bal.Iaſ. & Dec. in d.l.fin. & Iaſ.in
d.l.quamuis.& hæc eſt communis opinio, quę proba-
tur hac ratione: quia quemadmodum pupillaris taci-
ta non admittitur contra matrem pupilli, vt ſupra di-
ctum eſt, quia agitur de bonis filij ſui: ita eadẽ ratione
tacita vulgaris non admittitur contra matrem teſta-
toris, quia agitur de bonis filij ſui: ideſt illius teſtato-
ris. & diuerſitatis ratio eſt, quia hæreditas teſtatoris
non eſt in aliquo debita matri pupilli, & ideo per taci-
tam vulgarem excluditur, ſed benè eſt debita matri ip
ſius teſtatoris.l.nam & ſi parẽtibus. ff.de inoff.teſtam.
& ideo contra eam nõ admittitur. quam opinionem
etiam tenent Iaſ.num.47. Soci.num.24.Ripa, nu.48.
& Alciat.num.57. in d.l.moribus. Nec obſtat ſi dixe-
ris, tenendo contrarium, prout tenet Fernand. Vaſq.
in tract.de ſucceſ.progreſ.lib.15.num.119.& in §.13.
num.38. quòd imò tacita iſta vulgaris excludit etiam
matrem teſtatoris, quod probari videtur per textum
in d.l.iam hoc iure, eum ſic inducendo: ibi dicitur ꝙ
in expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris, & ſic
econtra, & deinde dicit, quòd hoc ius ſubſtitutionis
eſt tractum ad reciprocam, ergo videtur quòd in reci
proca eodem modo tacita vulgaris contineatur, pro-
ut continetur in expreſſa pupillari. & ſic iſta vulgaris
tacita, quæ continetur ſub reciproca, non eſt minus
tacita, quàm illa quæ continetur ſub expreſſa pupilla-
ri: ſed tacita vulgaris, quæ continetur ſub reciproca,
ſecundum communem opinionem excludit matrem
tam impuberis quàm teſtatoris.l.Lucius. ff.de vulg.&
pupil. ſubſt. ergo idem in tacita vulgari contenta ſub
expreſſa pupillari. Quia reſpondetur, ꝙ non mirum
eſt, ſi vulgaris contenta ſub reciproca matrem exclu-
dit, quia non eſt tacita purè, ſed eſt expreſſa verbis ge-
neralibus, prout notat Bar.in d.l.Lucius, & tradit Ale-
xan. in l.in teſtamento.C.de teſtam.milit. vbi hanc eſ-
ſe communem opinionem fatetur, quod ſecus eſt in
vulgari, quæ ſub expreſſa pupillari cõtinetur, quia eſt
omnino tacita, & ideo de vno caſu ad alium non de-
bet fieri illatio, arg.l.naturaliter.§.nihil commune.ff.
de acquir.poſſeſ. Nec obſtat d.l.iam hoc iure, quia in-
telligitur quo ad effectum, vt vna ſubſtitutio plures
comprehendat, ſed tamen diuerſo modo. Nec obſtat,
ſi dixeris, quòd illa extenſio videtur facta cum omni-
bus qualitatibus eius, per ea quæ notantur in l.j.ff.de
iudic. quia reſpondetur, quòd æquiparatio videtur fa
cta eo modo, quo adaptari poteſt, & nõ in omnibus.
c.indemnitatibus.§.penul. de elect.in 6. l.j.§.lex Falci-
dia. vbi Bar.ff.ad leg.Falcid. vnde vulgaris ſubſtitutio,
quę continetur ſub expreſſa pupillari, eſt omnimodo
tacita, quia verba repugnant, & iſta qualitas non po-
teſt adaptari in reciproca, in qua vulgaris facta vide-
tur verbis generalibus, & non põt dici omnino tacita.
Supradicta opinio declaratur primò procedere,
quãdo pupillaris ſubſtitutio fit ſub duplici conditio-
ne, hoc modo: ſi filius hæres erit & in pupillari ætate
deceſſerit, talem ſubſtituo: nã tunc iſta pupillaris ſub-
ſtitutio eſt expreſſa, & propria, & in forma propriæ
pupillaris, prout eſt tex.Inſtit.de pupil.ſubſtit.in prin.
6 † & tunc iſta pupillaris propria continet ſub ſe vulga
rem, quæ eſt omnino tacita.d.l.iam hoc iure.ſed ſecus
eſt, ſi pupillaris fit ſub vna conditione, vtputa ſi in pu-
pillari ætate deceſſerit, ſubſtituo talem, nam tunc eſt
ſubſtitutio compendioſa, limitata ad pupillarem æta-
tem, & tunc cõtinet vulgarem expreſſam. & ratio eſt;
quia ex quo teſtator indiſtinctè loquutus eſt, non di-
ſtinguendo, ſit hæres, vel non, ex propria ſignificatio-
ne indefiniti comprehenditur vulgaris & pupillaris,
vt tenet Bal.in d.l.precibus. in verſic.vnum etiam ad-
uerte, quẽ ibi ſequũtur Pau.de Caſt. & Iaſ.& idem te-
nent Domi.Card. & Imola in d.c.Rainutius, Aret.in
l.j.ff.eod. Bal.in l.pen.C.de impub.& alijs ſubſt. & Iaſ.
in d.l.2.ſub num.47. quæ concluſio probatur hac alia
ratione: nam quando ſolum apponitur ſecunda con-
ditio, quia dicitur, ſi filius meus moriatur in pupilla-
ri ætate, talem ſubſtituo, illud quod decedat in pupil-
lari ætate, poteſt contingere adita hæreditate, & non
adita hæreditate. illa ergo verba non repugnant vul-
gari, imò vulgaris ſub illis verbis in generalitate illo-
rum verborum comprehenditur.qua ratione ergo di
cimus, quòd vulgaris comprehenſa ſub breuiloqua,
ſeu compendioſa, dicitur expreſſa ſaltem verbis gene-
ralibus, ideo matrem excludit, idem dicendum eſt in
propoſito. & licèt nonnulli teneant contra Bal.dicen-
tes ſubſtitutionem iſtam non eſſe compẽdioſam, pro-
ut inter alios eſt Alex. in d.l.precibus, & in conſ.47.in
2.vol. tamen non negant, vulgarem ſubſtitutionem
compre-

comprehenſam ſub hac ſubſtitutione hoc modo conceptа, non eſſe verbis generalibus expreſſam. vndè, an ſit compendioſa necne, pro nunc non curo diſputare, ſed ſat eſt mihi, quòd in propoſita quæſtione vulgaris ſub generalitate verborum comprehendatur, & propterea matrem excludat. & ita cum hac declaratione pertranſit Ripa in d.l.j.num. 175. & eſt vera cóclusio.

7 Secundò & vltimò declaratur non procedere, † quãdo ſubſtitutus eſſet aliquis de deſcendentibus teſtatoris, nam tunc tacita vulgaris matrem escluderet, Alex. num. 38. & Ripa, num. 175. in d.l j. & hæc concluſio probatur argumento eorum, quæ ſupra diximus in concluſione 65. & faciunt notata per Gloſ. & Doct. in d.l. precibus. & in d.l. Lucius.

8 Circa quartam quæſtionem, † quæ eſt, an per aditionem, quæ fit ex tacita vulgari, confirmẽtur tabulæ pupillares? Dicas confirmari, quãdo pupillus habuit cohęredem, quia tunc per dationẽ cohæredis extranei ſuitas ſublata fuit, ſicq; ad confirmandũ teſtamentũ pupillare opus fuit aditione illa, quę neceſſaria minimè foret, ſi ſolus pupillus foret inſtitutus, quia tunc ſola exiſtentia ſui hæredis tabulas pupillares confirmaret, vt tenent Bar. num. 25. Ripa, nu. 37. vbi ſe remittit ad dicta per eum in l.j. ff. de vulg. in ſecũdo effectu vulgaris ſubſtitutionis, Alex. & Iaſ. in 8. requiſito, in d.l. 2. ff. eod. Salyc. in l. ſi teſtamento. C. de impub. & alijs ſubſt. Guil. Bened. in c. Rainutius, de teſtam. in materia ſubſtitutionis pupillaris, num. 68. & Polit. in tract. ſubſt. in materia pupillaris, & eſt communis & recepta Scribentium ſententia. & quòd per dationem cohæredis extranei tollatur ſuitas, eſt communis opinio, quam tenent Dyn. in l.j. ff. de acquir. hæred. Cyn. in d.l. precibus, in materia vulgaris ſubſtitutionis, Bal. in l. ſi fratris. C. de iure deliber. Alex. num. 20. Bald. Iaſ. num. 3. & 17. Soci. num. 20. Iacobus de Arena, Ang. Imola, Pau. Aret. & alij communiter, in l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Bar. Bal. & Salyc. in l. quidam elogio. C. de iure delib. Dyn. Iacobus de Arena, Bart. Ang. Imola, & Alex. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. Cyn. in l. 2. C. de teſtam. tute. Iaſ. in l. fi. col. 3. in fi. C. de repud. hæred. & in l. Lucius. num. 2. ff. de vulg. & Benedict. in d.c. Rainutius, in verbo, mortuo itaque, il 2. num. 7. & rurſus ibi. num. 208. Aret. & Iaſ. in l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum. & hæc eſt communis opinio, ſecundum ſupradictos Doctores, & ſecundum Corneum in l. 3. num. 10. & in l. cum antiquitas. C. de iure deliber. in l. non iuſtam, num. 5. C. ad Trebel. & in d.l. fin. C. de repud. hæred. & quòd tabulæ pupillares cõfirmentur ſuitate, probatur in l. filius, qui ſe paterna. vbi Bar. & omnes, in l. quæſitum, vbi ſimiliter Bar. & omnes, & in l. ſi pupillus, vbi ſimiliter omnes. ff. de acquir. hæred. & tenent Bart. & omnes in d.l. ſi filius, qui patri. & omnes, quos ſupradiximus tenere, ſuitatẽ tolli datione cohæredis extranei, & eſt communis opinio, & quòd à tacita vulgari teſtamentum vires ſumere poſſit, ſupra in ſecundo effectu latius dixi. & ſic ex iis omnibus confirmatur ſupradicta concluſio, cum qua ego pertranſeo.

9 An † vulgaris partim tacita & partim expreſſa admittatur contra matrem in caſum tacitum? Bart. in d.l.j. tenet partem negatiuam, quam probat per textum in l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. qui textus, ſecundum Bartoli intellectum, loquitur in vulgari tacita comprehenſa in vulgari expreſſa: nam ſecundum iſtum Bartoli intellectum, hoc iſta lex dicit in ſumma. Vulgaris tacita contenta in vulgari expreſſa facta in vnũ caſum tantum, non admittitur contra matrem impuberis, quæ ſit data cohæres. Iſte Bartoli intellectus

10 probatur pluribus modis, † & primò in d.l. fin. erat contentio inter Vlpianum & Papinianum: ſed an tacita pupillaris comprehenſa ſub expreſſa vulgari matrẽ excluderet, erat id indubitati iuris, vt probatur in d.l. precibus. modò ſic: ſi dicta lex finalis loqueretur in tacita pupillari, & nõ in tacita vulgari, vtique eſſet ſuperflua & inueriſimile diceret: ſed hoc dicere eſt falſum, tum quia non eſt veriſimile in caſu claro inter Vlpianum & Papinianum, ſummos legum vertices, contentionem eſſe: tum etiam, quia leges nunquam ſunt ſuperfluæ. ergo falſum eſt etiam quòd d.l. fi. in tacita pupillari, & non in tacita vulgari loquatur. Huic primæ rationi reſpondetur, quòd hæc lex finalis non eſt ſuperflua, tum quia loquitur in caſu magis dubio, ex eo, quia loquitur in tacita pupillari comprehenſa in caſu tacito ipſius vulgaris, ſed d.l. precibus. loquitur in tacita pupillari in expreſſa vulgari comprehenſa: tum etiam, quia erat bene deciſum in d.l. precibus, quòd tacita pupillaris non excludebat matrem, quando mater viuit. quid autem iuris, ſi mater præmoriatur, non erat ibi deciſum, nec alibi, ſed in hac l. fin. deciditur in fine: tum etiam, quia erat bene deciſum, quòd tacita pupillaris non excludebat matrem, quando mater non erat cohæres. d.l. precibus. quid autem, quando eſſet cohæres, deciditur in hac l. fin. quòd adhuc idem, ſed contrarium poterat videri: quia ex quo teſtator eam fecerat hæredem, videtur, quòd voluerit, quòd ipſa ſit contenta ea parte, & ſubſtitutus admittatur in alia parte. ſed contrarium deciditur in d.l. fin. & ratio ponitur in verſic. ſi enim, &c. Nec obſtat dubitatio, quia prouiſio teſtatoris, & ſic hominis, tollit tacitam prouiſionẽ legis, quæ eſt circa idẽ. l. fin. C. de pact. conuent. ſed circa ius diuerſum non tollit, vnde per hoc, quòd mater fuerit hæres inſtituta à teſtatore, non videtur prohibita ſuccedere filio ſuo impuberi in ipſius hæreditate ab inteſtato: & ſic ex prædictis vides hanc d.l. fin. non eſſe ſuperfluam, nec inueriſimile narrare, ſi volumus tenere eam in tacita pupillari loqui.

Secundò probatur, quòd non loquatur de tacita pupillari, ſed de tacita vulgari, quia non apparet aditã fuiſſe hæreditatem patris, quod eſt neceſſe, vt tractari poſſit de pupillari. l. 2. §. adeo. ff. eod. nec præſumitur adita, quia adire eſt facti, & facta non præſumuntur, niſi probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtli. reuer. & ita tenet Bart. in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. imò etiam in ſuo non præſumitur immixtio, etiã quando non haberet cohæredem extraneum, Gloſ. & Bart. in l. neceſſarijs. ff. de acquir. hæred. huic rationi reſpondetur: nam oſtenſo quòd in pupillari loquatur, vt infra probabitur, concludendum erit, hæreditatem aditam fuiſſe: quia cum de vno tantum dubitetur, cętera præſupponũtur habilia. c.j. de ætate & qualitate, lib. 6. Præterea dato, quòd iſte textus nihil dicat de aditione, tamen iſtud non habet obſtare, quin ſubſtitutio pupillaris locum habeat, quia ad eſſe pupillaris ſubſtitutionis

tutionis non requiritur, quòd pupillus adeat, vel non
adeat hæreditatem. l. Iulianus. ff. de acquiren. hæred.
Bart. in l. j. in verſic. quartus effectus, & in l. 2. §. tertio
quæritur. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. Præterea dato
quòd in hac lege impubes non adiuerit hæreditatem:
tamen, quia erat ſuus hæres ex potentia ſuitatis ad
alium tranſmittit hæreditatem. ergo cum alium fece-
rit hæredem, ceſſat vulgaris ſubſtitutio. Nec obſtat,
ſi cum Bart. dixeris, quòd exiſtentia ſui hæredis tolli-
tur per dationem cohæredis extranei: quia reſponde-
tur quòd licèt datio cohæredis tollat exiſtentiam ſui-
tatis, quo ad alia, tamen non tollit quo ad tranſmiſ-
ſionem, quia non tollit in his, quæ veniunt extra teſta
mentum, vt eſt tranſmittere. tex. eſt in l. ſi fratris, vbi
Bar. C. de iure deliberan. & in l. apud hoſtes. C. de ſuis
& legit. & latè Bart. & alij in l. ſi filius, qui patri. ff. de
vulg. & pupil. Nec obſtat ſi denuò dixeris, quòd in hac
lege fin. vltra cohæredem extraneum erat ſubſtitutus
vulgariter, qui tollit ſuitatem. l. ſi filius hæres. ff. de li-
ber. & poſth. quia reſpondetur, quòd eſt verum, quan
do ſubſtitutus vulgaris eſt datus ſub conditione, ſi fi-
lius noluerit eſſe hæres: ſecus quando eſt datus in ca-
ſum impotentiæ, vt in d. l. fin. ſi poſthumus datus non
erit, nam tunc non tollitur ſuitas. ita declarat Bart. &
alij eum ſequuntur in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, in
verſic. ſed contra. ff. de lib. & poſthum. & Bal. in l. cum
proponas. C. de hæred. inſtit. Præterea reſpondetur,
quòd inquantum dicitur, quòd vulgaris ſubſtitutio
tollit ſuitatem, procedit in vulgari expreſſa, & quan-
do expreſſa locum habet: ſed tacita vulgaris, de qua
tractatur in hac lege fin. ſecundum Bar. illa non tollit
exiſtentiam ſui hæredis, vt probatur in l. ſi filius, qui
ſe paterna. ff. de acquir. hęred. iuncta d. l. ſi filius hæres,
& ita declarat Bald. in l. poſt aditam. C. de impuber. &
alijs ſubſtit. & in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic.
teſtam. ex ſupradictis vides fundamentum non obſta
re, imò probare totum oppoſitum.

Tertiò probatur, nã d. l. fi. fundatur ſuper eo, quod
mater eſſet cohæres, quæ ratio à contrario præſuppo-
nit, quòd ipſa excluderetur, ſi non fuiſſet cohæres. ſed
iſtud eſt falſum. d. l. precibus. ergo falſum eſt etiam di
cere. d. l. fi. loqui in tacita pupillari, & non in tacita vul
gari. Verum & huic rationi reſpõdetur, quòd benè Pa
pinianus ponderabat illam rationem, & ideo dubita-
bat: ſed Imperator dubitationem Papiniani recuſa-
uit, & voluit indiſtinctè matrem præferri.

Quartò & vltimò probatur: nam textus in d. l. fi. lo-
quitur de ſubſtitutione in numero ſingulari. dicit. n.
ſubſtitutionem admittimus, &c. ergo apparet, quod
vna tantum quęritur. igitur loquitur de ſubſtitutione
vulgari tantum, & non de ſubſtitutione vulgari, & ta-
cita pupillari. Cęterum & huic rationi reſpondetur:
Imperator in d. l. fin. conſiderauit formam & receptio
nem verborum, ſecũdum quam vna tantum erat ſub-
ſtitutio, ſcilicet vulgaris, licèt effectualiter ſecundum
iuris interpretationem comprehenderetur etiam pu-
pillaris: vel Imperator ibi loquutus eſt in ſingulari nu
mero, habito reſpectu quod in genere vna tãtum erat
ſubſtitutio. comprehendens ſub ſe duas ſpecies ſubſti
tutionum, ſcilicet vulgarem, & pupillarem.

Ex prædictis vides, iſtum Bartoli intellectum non
ſubſiſtere. ſed ſi verus eſſet, ex eo duæ concluſiones eli
11 cerentur. Quarum prima eſt, † ꝙ ſubſtitutio vulgaris
non concepta ſub illo genere, nec ſub illo indefinito,
ſi hæres non erit, ſed concepta in vnum caſum ſpecia-
lem, & indiuiduum, puta ſi natus non fuerit, tacitè tñ
comprehendit oẽs alios caſus vulgaris ſubſtitutionis,
& iſte eſt caſus in hac l. fi. melior de iure, ſm iſtum in-
tellectum, vt per Iaſ. in d. l. fi. num. 2. & iſtud notabile
eſt verum in ſe. nam ſi ſubſtitutio vulgaris cõcepta in
vnum caſum ſpecialem & indiuiduum continet ẽt ta-
citam pupillarẽ, vt eſt caſus vnicus & ſingularis in hac
l. fi. ſm communem intellectum, vt ibi per Bar. Bal. &
Iaſ. & ab hoc nemo diſcrepat: mirum non eſt, ꝙ conti
neat oẽs caſus vulgaris ſubſtitutionis, quia in habẽti-
bus ſymbolum facilior eſt tranſitus. l. ſi non ſortem. §.
ſciendum. ff. de cond. indeb. & l. ſi vnus. §. pactus ne pe-
teret, circa fi. ff. de pact. ſi ergo continet pupillarẽ, quæ
eſt diſſimilis: igitur à fortiori cõtinebit oẽs caſus vul-
garis ſubſtitutionis, qui ſunt ſimiles & eiuſdẽ ſpeciei.
Item quia maior eſt tranſgreſſio, qñ continet pupilla-
rem, quæ eſt alterius generis, quàm quia cõtinet alios
caſus vulgaris ſubſtitutionis. ſi ergo continet pupilla-
rem, ergo à maiori cõtinebit alios caſus vulgaris ſub-
ſtitutionis. & licèt hæc concluſio in ſe ſit vera, tñ pro-
pter hanc non eſt verus Bartoli intellectus, nã per vul
garem ſucceditur teſtatori, & ſic marito, non aũt im-
puberi filio. l. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil.
ſed qñ tractatur de ſucceſſione mariti, mater nullum
habet priuilegium, nam illud ſolum habet, qñ tracta-
tur de luctuoſa hæreditate filij. d. l. precibus. & hoc fir
mat Gloſ. fi. in d. l. fi. quæ per oẽs approbatur. ergo ſi ve
rum eſſet, ꝙ d. l. fi. loqueretur in tacita vulgari, mater
excluderetur, cum tam per expreſſam, quàm per taci-
tam vulgarẽ excludatur, prout ſupra dixi. ſed ibi ma-
ter non excluditur, ergo verum nõ eſt, ꝙ in tacita vul-
gari loquatur. Nec obſtat ſi dixeris, ꝙ affectio teſtato-
ris erga matrem arguitur ex eo, ꝙ illam pro parte hæ-
redem inſtituit: & in tacita vulgari vel pupillari volũ-
tas teſtatoris conſideratur, & ideo per tacitam vulga-
rem non excluditur in caſu d. l. fi. quia reſpondeo ꝙ il-
la affectio teſtatoris in caſu dubio non habet locũ con
tra ſubſtitutum in fauorem ſuæ vxoris, quæ in bonis
mariti nullum habet priuilegium, & propterea eſt ꝙ
tacita vulgaris excludit matrem pupilli etiam cohære
dem. ita tradit notabiliter Gloſ. fin. in d. l. fin. quam
12 ibi ſequuntur Raphael, Iaſ. & Dec. † & non mirum
eſt, quia ius accreſcendi etiam à tacita vulgari ſubſti-
tutione impeditur, vt probat tex. in l. fin. C. de hæred.
inſtituen. qui ſecundum Decium ſic inducitur. Teſta-
tor ibi inſtituto ſibi hærede Plotio dixit, Sempronius
Plotij hæres eſto. iſta affirmatiua, quòd ſit hæres Plo-
tij, deſignat pupillarem, quæ nõ poteſt valere ibi, quia
erat extraneus, ideo illa verba ibi reſoluuntur in vul-
garem, vt ibi dicitur, ita quòd ſi Plotius non erit hæ-
res, Sempronius erit hæres. & hoc etiam habebit lo-
cum in parte hæreditatis, vt ibi dicitur. & ſic videtur,
quòd in alia parte haberet cohæredem, qui non po-
teſt venire per ius accreſcendi.

Secunda concluſio, quæ elicitur ex Bart. intellectu
13 eſt, † quòd ille qui venit per ius accreſcendi, excludit
ſubſtitutum: nam in d. l. fin. mater fuit data cohæres
poſthumo, tñ eo nato, & repudiante, admittitur ipſa
excluſo ſubſtituto. ſed certum eſt, ꝙ non poteſt venire

nisi per ius accreſcendi, ne teſtator decedat pro parte bonorum inteſtatus, & tamen ipſa admittitur, ergo excluditur ſubſtitutus. & non mirum, ſi in caſu d.l.fin. admittitur mater, quia tria concurrebant. Primò, quia illa erat mater. Secundò, quia erat cohæres filij ſui. Tertiò, quia ſubſtitutus veniebat ex tacita ſubſtitutione non ex expreſſa, & ſic non mirum eſt, ſi per iſta tria mater præferatur ſubſtituto, & ita declarat ibi Pau. de Caſtro quem refert ibi, & ſequitur Iaſ. ſed animaduertendum eſt, quia iſta tria non faciunt ad propoſitum. Primum non, ſcilicet quòd ſit mater, quia cum filius non adierit, ergo non tractatur de hæreditate filij. igitur, quòd ſit mater, nihil ad propoſitum, vt eſt Gloſ. magiſtra in hac l. fi. approbata per omnes, pro qua facit textus in l. poteſtatibus. C. de impuber. & alijs ſubſtit. Item ſecundum, ſcilicet quòd ſit cohæres non videtur operari, cum ipſa nitatur ex iure accreſcendi, quod eſt debilius iure ſubſtitutionis. l. ſecunda. §. ſi duo, cum concordant. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. & d.l.fin. C. de hæred. inſtituen. Item & tertium nihil operatur, ſcilicet, quòd ſit tacita ſubſtitutio: nam quemadmodum ſubſtitutio expreſſa eſt potentior iure accreſcendi. dicto §. ſi duo. eodem modo tacita. d.l.fin. & ibi Bald. in vltima colum. Cum ergo nullum horum trium faciant ad propoſitum de per ſe, igitur videtur, quòd idem ſit, & ſi ſimul concurrant, nec poteſt dici, quòd ex pluribus imperfectis reſultet vnum perfectum, quia fateor, quando eſſent plura imperfecta, ſi tamē eſſent aliqua. ſed cum quodlibet horum trium ſit nullum quo ad propoſitum, vt dixi: ergo ex eis ſimul iunctis non poteſt aliquid perfectum reſultare, quia ſecundum Phyloſophum, ex nihilo nihil fit. Et contra hanc concluſionem, quæ elicitur ex hoc Bartoli intellectu, eſt gloſ. fin. in hac l. fin. vbi dicit, quòd ſi fuiſſet facta pupillaris expreſſà, ſub qua continetur vulgaris tacita, quòd iſta tacita admittitur contra matrem. igitur ſubſtitutio etiam tacita admittitur contra matrem volentem venire per ius accreſcendi. & ſi dicas, contra de iſta eadem l. fin. vbi ſubſtitutio tacita non admittitur contra matrem, & tamen mater tunc eſt etiam cohæres: quia reſpondetur, quòd in d.l. fi. ideo eſt non tantum, quia cohæres, ſed quia agitur de hæreditate pupilli, hoc eſt filij ſui: & ſic cauſa inteſtati, fouet cauſam teſtati, & propter aliâ, de quibus ibi in textu. & propterea quando pupillus adiuit, extinctum eſt ius accreſcendi. l. j. ff. de vſufructu accreſcen. ergo iſto caſu non tractamus de iure accreſcendi, ſed in alio ſic, quando repudiauit: & ſic hæc lex non obſtat. Propterea ex alio non eſt verus iſte Bartoli intellectus: quia ſi filius non fuit hæres, mater haberet venire per ius accreſcendi, vt dictum fuit. ergo licèt mater deceſſiſſet ante impuberem, debuiſſet tranſmittere illud ius accreſcendi ad hæredem ſuum. l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legit. cuius contrarium dicitur in fine d.l. fi. ergo contra iſtum Bart. intellectum etiam eſt dicendum.

Et cum ſupradictus Bartoli intellectus non ſit verus, ideo quòd non loquatur in tacita vulgari, ſed in tacita pupillari, tenent Ang. Imola, Alexand. Iaſ. Soci. & Ripa in dicta l. prima. Bald. Ang. Pau. de Caſtro, Alexan. Iaſ. & Salyc. in d.l. fin. Imola in l. Lucius. ff. eodem. & in dicto c. Rainutius, in materia vulgaris. & hæc eſt communis intelligentia, quæ probatur in verbis d.l. fin. dum dicit, poſthumo nato & impubere defuncto, matrem magis ad eius venire ſucceſſionem, quàm ſubſtitutum. ſi enim & ſuæ ſubſtantiæ partem vxori dereliquit, multo magis & luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curauit. Ponderanda ſunt in primis illa verba, matrem venire ad eius ſucceſſionem, & ſic ad hæreditatem pupilli. Nec obſtat, ſi cum Socino dixeris, quòd textus in verbo, eius, conuenienter exponi poteſt, ſcilicet teſtatoris, vel ſi exponatur, ſcilicet filij, intelligatur, ſcilicet in qua filius fuerat inſtitutus: quia reſpondetur, quòd illa verba omnino repugnant, cum loquantur de ſucceſſione impuberis defuncti: nam relatio debet fieri ad proxima: & textus ille loquitur de ſucceſſione filij, & non de inſtitutione: & verba ſunt clara, quæ non poſſunt cauillari: & ſic expoſitio Socini non eſt vera. Secundò ponderanda ſunt verba illa, luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curauit, quæ potius dicitur luctuoſa propter filium, quàm propter maritum, cum ſæpe vxor gaudeat de morte mariti, ſecundum gloſ. in l. pater Seuerinam. §. ſocius. ff. de condit. & demonſtrat. Præterea ſi textus, quando dicit, luctuoſam hæreditatem, loqueretur de hæreditate teſtatoris, non dixiſſet hæreditatem, ſed portionem hæreditatis. item non dixiſſet ad matrem, ſed ad vxorem, prout dixerat in princ. ibi, ſubſtantiæ ſuę partem, &c. Nec obſtat ſi dixeris cum Socino, quòd ſatis dicitur luctuoſa hæreditas mariti ipſi vxori, ex quo ad eam peruenit mediante morte proprij filij: nam ſi ibi ſubſtitutum admitteremus, nihil ad matrem filius iure hæreditario tranſmitteret, & per conſequens ſatis diceretur priuata filij hæreditate, ex quo illam mediante morte filij conſequi poterat. vel dici poteſt luctuoſa, ex quo apparet quòd à viro fuerat prædilecta, cum fuerat inſtituta vna cum filio pro parte, & ſecundum communiter accidentia, à quibus validum eſt argumentum. l. neque natales, iuncta gloſ. C. de probat. mulieres lugent mortem maritorum, cum inter eos dicatur ſocietas diuina, & humana. l. aduerſus. C. de crimine expilatæ hæred. & dura quodammodo dicitur inter eos ſeparatio, per id quod habetur in l. poſſeſſiones. C. commun. vtriuſque iudic. quia reſpondetur quòd hæreditas filij eſt illa, quæ dicitur luctuoſa matri. l. fin. C. commun. de ſucceſſ. neque enim hæreditas mariti ſemper dicitur luctuoſa. d.l. pater Seuerinam. § ſocius. & ideo in d.l. fin. concludendum eſt, luctuoſam hæreditatem nuncupari reſpectu matris in hæreditate pupilli filij ſui. quod probatur etiam, quia dum facit comparationem de hæreditate teſtatoris, ibi, ſi enim ſuæ ſubſtantiæ partem, ad luctuoſam hæreditatem, videtur, quòd illa luctuoſa hæreditas eſſet diuerſa à ſubſtantia teſtatoris, ergo de luctuoſa hæreditate filij intelligitur. quod comprobatur, quia ſi loqueretur de hæreditate teſtatoris, non dixiſſet hæreditatem, ſed portionem hæreditatis. Item non dixiſſet ad matrem, ſed ad vxorem, prout dixerat in principio. Præterea comprobatur hæc opinio: nam ſi illa verba, ſi enim & ſuæ ſubſtantiæ partem vxori dereliquit, multò magis & luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curauit, intelligerentur de hæreditate teſtatoris, & non pupilli, ſequeretur, quod non

procederet

procederet argumentum à fortiori, quod facit tex. in d.l.fin. ſed eſſet eadem ratio, quia totum eſt de ſubſtantia teſtatoris, immo minor eſſet ratio excludendi ſubſtitutum, quia in prima parte vxor vocata fuit ex expreſſa teſtatoris diſpoſitione, & in parte filij tacitè ex iure accreſcendi vocata eſſet. vt igitur argumentum à fortiori procedat, fatendum eſt, textum illum loqui in hæreditate luctuoſa filij: quia ſi teſtator vocauit vxorem ad eius hæreditatem, à fortiori videtur illam vocaſſe ad hæreditatem filij, quæ erat matri magis debita, quàm eſſet hæreditas teſtatoris. Nec obſtat, ſi reſpondendo dixeris, ſecundum Socinum, quòd etiam ſi textus loquatur de hæreditate teſtatoris, procedit argumentum à maiori, hoc modo: nam cum pater cenſeatur plus filium diligere quàm ſe ipſum. l. iſti quidem. ff. quod met. cau. & cenſeantur vna perſona pater & filius. l. fin. C. eodem. & hæreditas patris dicatur iure naturæ debita filijs. l. ſcripto. ff. vnde liberi. ſi pater filio exiſtente voluit vxorem ſuccedere in dimidia hæreditatis, & proprium filium ea priuare, fortius videtur voluiſſe illam ſuccedere in alia dimidia nullo filio ſuperſtite: quo caſu non contingit priuatio filij propter vxorem, & ſupereſt maior ratio pietatis propter luctuoſam mortem filij: quia reſpondetur, quòd in hæreditate patris tale argumentum à maiori, oon procedit, quia poſſet ſolum locum habere, quando filio non dediſſet ſubſtitutum, nam tunc ſi voluit vxorem inuento filio ſuccedere in dimidia, & illum excludere in illa dimidia, à fortiori videtur voluiſſe illum ſuccedere in alia dimidia mortuo filio: ſed ſecus, quãdo filio dediſſet ſubſtitutum, quia tunc in illa parte, in qua filius fuit ſubſtitutus, non videtur voluiſſe illam partem ad matrem venire, quia matri dedit partem, per quam voluit eam eſſe contentam, & ſic niſi textus intelligatur in hæreditate pupilli, argumentum à fortiori non procedit. Nec etiam obſtat, ſi ſecundum Iaſ. dixeris, quòd argumentum à maiori procedere poteſt, etiam ſi textus in hæreditate teſtatoris loquatur hoc modo, quia teſtator magis dilexit vxorem, quàm extraneum ſubſtitutum. hoc patet, quia illam inſtituit vna cum filio, ergo à fortiori videtor teſtator voluiſſe, quòd ipſa præferatur ſubſtituto in alia parte, quæ obuenit matri mediante morte filij: quia reſpondetur, nam cum teſtator dederit ſubſtitutum filio in ea parte in qua fuit inſtitutus, in ea parte videtur potius ſubſtitutum, quàm matrem dilexiſſe. & propterea inſtituendo eam in dimidia, voluit illam ea parte contentam eſſe. quo ſtante niſi textus intelligatur in hæreditate pupilli, argumentum à fortiori nullo pacto procedit, & propterea concludendum eſt, textum illum in tacita pupillari loqui. Item & vltimò ponderanda ſunt illa verba, cum impubes viua matre deceſſerit. per quæ conſtat, quòd textus loquitur in pupillari, quia ſi loqueretur in vulgari, non eſſet vis, an viueret, an verò moreretur: vel an moriatur in pupillari ætate, vel alia. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd illa verba ſunt facti narratoria, quia immo ponuntur in parte deciſiua & ſuper illis ſe fundat Imperator.

Vltimò quòd textus iſte loquatur in tacita pupillari, probatur hoc Ripæ fundamento: nam aut vis dicere, quòd impubes adiuerat, & tunc non poteſt tractari de vulgari. l. poſt aditam. C. de impuber. & alijs ſubſtit. aut vis dicere, quòd repudiauerat, & hoc non præſumitur, cum repudiatio ſit facti, & facta non præſumuntur. l. io bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlim. reuer. Aut vis dicere, quòd impubes deceſſerit hæreditate non adita, nec repudiata: & tunc virtute ſuitatis trãſmiſiſſet hęreditatem non aditam ad quoſcunque. l. cũ antiquioribus. C. de iure deliber. & ſic quilibet excluderet ſubſtitutum, quod negat ille tex. matre præmortua. ergo neceſſariò dicendum eſt, tex. iſtum loqui in hæreditate pupilli, & per conſequens in tacita pupillari. & datio cohæredis, ſeu ſubſtituti in caſu illius legis nou tollit ſuitatem, prout ſupra dictum fuit. Nec obſtat, ſi cum Iaſ. dixeris, quòd datio cohæredis & ſubſtituti ſimul tollit ſuitatem: quia licèt de per ſe in caſu illius legis non tollant ſuitatem, tamen ſimul tollunt, argum. auth. hoc itaque. C. commun. de ſucceſſ. quia reſpondetur, quòd quando aliqua disiunctim nihil operantur quo ad actum, de quo agitur, vnita etiam nihil inſinuunt. l. ſpadonem. §. qui iura multa. ff. de excuſ. tutor. vnde cum datio cohæredis, & datio ſubſtituti de per ſe quo ad tollendam tranſmiſſionem in caſu illius legis non tollant ſuitatem, dicendum eſt quòd ſimul vnitæ, quo ad hoc nihil operentur.

14 Circa ſextam & vltimam concluſiouem, † an ſcilicet prælegata veniant iu ſubſtitutum vulgarem? Concluſiue procedendo dicas, prælegata non venire in ſubſtitutum vulgarem. Bar. Alex. Dyn. Ang. & Ioan. de Imola in l. Marcellus. §. quidam. ff. ad Trebel. Ripa & Soci. in d. l. j. ff. eodem. & Bart. in l. miles. §. pro parte. ff. de legat. 2. & probatur per tex. in l. Sextiliam, ſeu Sextiam, & ibi Bar. ff. de leg. 3.

Hæc concluſio declaratur non procedere primò, ſi appareret contrarium expreſſè, ſeu tacitè de contraria mente teſtatoris, argum. l. quid ergo. ff. de leg. j. nam ſi teſtator omnia ſua ferè bona diuideret per prælegata ioter hæredes, tunc videtur velle prælegata ſuccedere loco portionum hæreditatis, & ideo repudiando hæreditatem, prælegata tranſeuot ad ſubſtitutum vulgarem, tanquam hæreditatis pars. l. filio, & l. quid ergo. ff. de legat. j. & ibi communiter Doctores ita tenent.

Secuodò declaratur procedere in cohærede repudiante, ſecus in cohærede decedente ante aditam hæreditatem: nam tunc pro portione illius cohæredis eiuſdemque prælegatarij ipſa prælegata tranſeunt ad ſubſtitutos cohæredes. & ratio eſt, ſecundum Bart. in d. l. miles. §. pro parte. quia prælegata, quatenus ſunt in portiooe hæreditaria, videntur prælegata ſub conditiooe, ſi hæreditatem non adierit. & ideo ſi repudiat, debet habere portionem, in qua ab initio conſiſtit legatum, vt pro parte cohęredum: & aliam, in qua ab ioitio non conſiſtit legatum, quia repudiando extitit conditio eo viuo, & ita procedit tex. in d. l. filio, & tex. in l. qui filiabus. §. fin. cum l. ſequen. ff. de leg. j. Sed ſi decedit antequam repudiet, pro parte hæreditaria, non poteſt ad hæredem tranſmittere, quia non extitit conditio eo viuo. & ita procedit tex. in dicta l. pro parte. & hanc rationem ſequitur Bald. in l. qui filiabus. §. finali. & eſt de mente Dyni, prout ibi dicit Bald. vel ratio eſt iſta, quia ſubſtitutus vulgaris, eſt

ſubſtitutus in quota hæreditaria portione. igitur & in iſtis prælegatis, hærede ante aditã hæreditatẽ decedente, quatenus includitur ſub hæreditaria portione, & ita procedit §. pro parte, ſed hærede repudiãte licèt totum legatum debeatur, tamen non petitur ex vi legati expreſſi à primis hæredibus, & ideo non tranſit ad ſubſtitutum vulgarem, & ita procedit d. l. qui filiabus. §. ſi. cum l. ſeq. & eſt ratio Bald. in d. §. pro parte. & eſt de mente Gloſſæ illius §.

Tertiò, & vltimò declaratur non procedere, quando dies talis legati non ceſſit in perſona illius, cui legatum, & ſubſtitutio vulgaris facta fuit, vt quia legatarius deceſſit viuo teſtatore: nam ſi ſubſtitutio vulgaris fuit facta ei, per hæc verba, ſubſtituo ei in portione, tunc prælegata veniunt in ſubſtitutum vulgarem: Secus ſi facta eſſet per hæc verba, ſubſtituo ei in hæreditate, ſeu in portione hæreditaria, nam tunc prælegata in ſubſtitutum vulgarem non tranſirent. ita tenet Guiliel. de Cun. in repetit. d. l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. quem refert & ſequitur Alex. in d. l. Marcellus. §. quidam, nu. 4. & probatur in d. §. quidam, in l. ſi Titius. ff. de leg. 3. & in l. in fideicommiſſaria. §. fin. ff. ad Trebel.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris, an tollat exiſtentiam ſuitatis, cum ſuis declarationibus, num. 2. 5. 8. 9. 11. 12. 13. 16. 17. 18. 19. 22. 23. 24. 25.*
3 *Subſtitutio tacita, quæ ex iure accreſcendi cauſatur, an tollat ſuitatem.*
4 *Datio cohæredis extranei, tollit exiſtentiam ſuitatis.*
6 *Subſtitutio vulgaris, quæ comprehenditur ſub reciproca, tollit ſuitatem.*
7 *Subſtitutio vulgaris, quæ eſt ſub compendioſa, non tollit ſuitatem.*
10 *L. ſi ſolus. ff. de acquir. hæred. declaratur.*
14 *Datio cohæredis extranei, non tollit ſuitatem, quando non habet effectum. & num. 15.*
20 *Intellectus l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.*
21 *L. quoniam in prioribus, non procedit in ſubſtitutione vulgari.*

CAP. XIIII.

1 QVintus effectus eſt, † quòd vulgaris ſubſtitutio facit de ſuo voluntarium. Verum, vt huius concluſionis vera habeatur reſolutio, ſciendum eſt, quòd in ea duę ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd vulgaris ſubſtitutio tollit exiſtentiam ſuitatis, & hanc opinionem tenẽt Dyn. Iac. de Are. Bart. Ang. Imola, Alex. & Iaſ. in l. ſi filius hæres. ff. de lib. & poſthum. Gloſ. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. teſtam. Cyn. in l. precibus, in materia vulg. ſubſtit. q. 4. C. de impuber. & alijs ſubſtit. Imola in l. j. in 5. q. princ. ff. eod. & ibi Soci. num. 47. Bald. in l. ſi arrogator, in 5. oppoſitione. ff. de adop. in l. in ſuis, ante finem. ff. de liber. & poſthum. & in l. fin. C. de repud. hæred. Bart. Alex. Soci. & Iaſ. in l. ſi filius, qui patri. num. 17. ff. de vulg. Bart. & Emanuel de Acoſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. Bal. in l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtit. in l. apud hoſtes. C. de ſuis & legit. & in l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. in l. non iuſtam. C. ad Trebel. & in c. Cumana, de electio. Imola in l. fin. ff. de condit. inſtit. in l. iam dubitari, & in l. paterfamilias. ff. de hæred. inſtituen. Corn. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. in l. fin. C. de repud. hæred. in l. ſi fratri, num. 11. in fine, & num. 12. C. de iure deliberan. & in l. non iuſtam, nu. 5. C. ad Trebel. Segura in l. 3. §. fin. num. 149. ff. de liber. & poſthum. & in l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 61. & rurſus ibi. num. 270. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. Soci. in conſ. 20. num. 15. lib. j. Alex. in conſ. 71. lib. 2. Ang. in conſ. 51. & Bal. in conſ. 363. volum. 2. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, ſecundum Bened. in c. Rainntius, de teſtam. in verbo, mortuo itaque. il 2. num. 190. & in verbo, ſi abſque liberis, num. 93. & ſecundum Corn. & Alex. in ſupradictis locis. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per textum in l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum. cum inducendo in principio, dum dicit, ſi filius hæres inſtitutus ſit omiſſo poſthumo, filioque ſubſtitutus nepos ex eo ſit, poſthumo non nato, nepotem tam patri, quàm auo ſuum hæredem futurum, Ex quibus verbis colligitur, quòd filij ſuitas ſublata fuit eo quòd nepos ex eo fuit ſibi ſubſtitutus: aliter enim ipſe filius hæres iure ſuitatis fuiſſe ſtatim poſt mortem patris videretur, vnde nepos poſtea ex eo patri tantum, non etiam auo hæres foret, argum. §. ita demum, Inſtit. de hæred. ab inteſt. nam ſi ibi per ſubſtitutionem ſuitas ſublata non fuiſſet, impoſſibile eſſet nepotem tam patri, quàm auo ſuum hæredem futurum, cum nepos non poſſit eſſe hęres auo, cum non obtineret primum locum tempore mortis aui, quia filius eum præcedebat in gradu §. ſui. Inſtit. de hæred. qualit. & differen. & prioritas in gradu eſt de ſubſtantia ſuitatis. l. poſthumorum. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtam. Præterea filius licèt moriatur antequam ſe immiſceat hæreditati paternæ, tamen eſt ſuus, & ſic ipſo iure eſt hæres. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & ratio eſt, quia inter mortem teſtatoris, & mixtionem in ſuo, non eſt dare medium. d. l. in ſuis, & ibi Doctores. Item quia in ſuo non eſt dare hæreditatem vacantem, gloſ. not. quam Bal. notat in l. cum hæreditas. C. de poſ. & filius mortuo auo propter ſuitatem ſtatim fit hæres ipſi auo. l. j. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. modò ſic, ſi in d. l. propter ſubſtitutionem, non fuiſſet ſublata ſuitas, impoſſibile eſſet quòd nepos ex ſubſtitutione poſſet ibi eſſe ſuus hæres auo, tum quia duo non poſſunt eſſe eodem iure hæredes inſolidum. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commod. & l. quod contra. §. vni duo. ff. de re iudic. tum etiam quia in ſuitate non habet locũ ſucceſſorium edictum. l. j. §. ſciendum. ff. de ſuis & legit. Bart. & alij in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. Huic legi ita inductæ reſpondetur, nam ibi filius inſtitutus prius deceſſit, quàm poſthumus præteritus per abortum perijſſet, ſicque is filius ſuus hæres eſſe per poſthumi pendentiam impeditus fuit, non per dationem ſubſtituti vulgaris. Quãdiu n. poſthumus naſci ſperatur, tamdiu hæres ſcriptus nõ poteſt eſſe hæres, neq; iure aditionis vel immixtionis, neq; iure ſuitatis. l. illud. §. ſi cum l. ſeq. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul. &

l. ventre,

l.ventre, in prin.& in verſic. ergo ſi pleno. ff. de acquir. hæred. & ſic pendente poſthumi natiuitate filius ille ſuus hæres eſſe non poterat ex teſtamento propter incertam teſtamenti validitatem. d.l.illud, & l.fin. ff. de condit. inſtit. neque ſuus eſſe poterat ab inteſtato: quia quamdiu locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamẽto, ceſſat ſucceſſio ab inteſtato. l.quãdiu. ff. de acquir. hæred. & ideo cum per mortẽ filij deſtituatur primus gradus, & fit locus ſecũdo, erit nepos ſubſtitutus ſuus, quia non præceſſit alius ſuus, & iſte intellectus eſt D.Chriſtoph.de Caſt. in d.l.ſi filius hęres. quem ibi ſequuntur Raphael Cuman. Pau.de Caſt. Aret. & Iaſ. & ſecundum Iaſ. eſt ſicut ſol verus.

Secundò mouentur per tex. in l.vnica. §. in nouiſſimo. C. de cad. tol. iuncto §. cũ autem. nam in d.§. in nouiſſimo, hæreditas non adita nõ tranſmittitur, niſi ſit ſuus hæres: & tamen poſtea in d.§. cum autem, ſubdit Imperator, ꝙ vbi datus eſt ſubſtitutus vulgaris inſtituto, ſemper defertur hæreditas ad ſubſtitutum, non autem tranſmittitur per inſtitutum. hoc autem ſtare nõ poſſet, niſi pręſupponamus ſublatam eſſe ſuitatem inſtituti, nam eſſet cõtra d.l.ſi fratris, cum ſimilib. C. de iure delib. Verum & iſte textus contrarium probat, nam in d.§. in nouiſſimo, dicitur quod hęreditas non adita non tranſmittitur, ad quam regulam textus excipit duos caſus. primò, qñ hæreditas tranſmittitur ad liberos, iuxta l.vnicam. C. de his, qui ante aper. tabul. Secundum, qñ fit tranſmiſſio iuris deliberandi, iuxta l.cum antiquioribus. C. de iure delib. Demum in d.§. cum autem, dicitur ꝙ exceptis quibuſdam perſonis, quibus tranſmittitur exceptuitatis in ſuperiore parte legis, hæreditas primò deuoluitur ad ſubſtitutum, ſecundò ad veniẽtes ab inteſtato, tertiò ad fiſcum. & ſic patet manifeſtè, quòd hæreditas ad ſubſtitutũ ita demum deuoluitur, ſi non tranſmittitur, prout in d.§. in nouiſſimo. & hoc modo reſpondẽdo vides legẽ iſtam potius contrarium probare. Vel ſecundò reſpondeas, ꝙ iſte textus non loquitur de tranſmiſſione quæ fit iure ſuitatis, ſed de illa quæ fit ex iure deliberandi beneficio d.l.cum antiquioribus. vel de illa, quæ fit beneficio d.l.vnicę. & tales tranſmiſſiones non impediuntur per ſubſtitutionem vulgarem, ſecũdum Bar. in l.cum proponas. C. de hæred. inſtituen. & ego ſupra dixi.

Tertiò mouentur. Teſtator dando ſubſtitutum vulgarem filio, videtur eum conditionaliter inſtituiſſe, ſi hęres eſſe voluerit. l.ſi paterfamilias. ff. de hęred. inſtit. & l.cum proponas. C. de hæred. inſtit. ſed iſta conditio tollit ſuitatem, & ad inſtar extraneorum reducit. l.verba. ff. de condit. inſtit. & l.Cornelius, & l.iam dubitari. ff. de hæred. inſtit. ergo per dationem vulgaris tollitur ſuitas. ſtringitur fundamentum: nam ſi per vulgarem ſubſtitutionem filius cẽſetur inſtitutus ſub conditione, ſi hæres eſſe voluerit, ergo cenſetur ſibi delata licentia abſtinendi. l.j. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. & facit tex. in l.debitor, in fi. princ. ff. ad Trebel. & ſic de neceſſario effectus fuit voluntarius.

Cęterum & huic rationi reſpõdetur: nam teſtator, cum non ignoret filium inſtitutum ex multis caſibus impotentiæ (de quibus per tex. & omnes in l.Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum.) poſſe hæredem eſſe deſinere: ideſt hæredem non exiſtere, proſpexit teſtamento ſuo per dationem ſubſtituti, præſertim cum etiam per voluntatem poſſet filius abſtinere patris hæreditate. l.neceſſarijs, cum ſimil. ff. de acquir. hæred. & per dationem ſubſtituti vulgaris nõ videtur data alia licentia ſe abſtinendi quàm illa, quam habebat à prætore. §. ſed his permittit prætor, Inſtit. de hæred. qualit. & different. & l.neceſſarijs. ff. de acquiren. hæredit. per quam non deſinit eſſe ſuus. l.ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. vnde quando pater ſubſtituit filio, ſi non erit hæres, videtur ſubſtituere in caſum impotentiæ, & in caſum quo beneficio Prętoris velit abſtinere, iuribus præallegatis, vt l.j. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. & per hoc conſtat non eſſe verum quòd per dationem ſubſtituti vulgaris videatur pater filium facere de neceſſario voluntarium, quod probatur hac conſideratione: nam teſtator ſubſtitutum vulgarem creauit, quo magis, non quo minus certus ſit aliquis hæres ex teſtamento. l.vnica, in principio. C. de caduc. tollen. & in princ. Inſtit. de vulgari. at ſi per dationem ſubſtituti vulgaris videretur filius fieri de neceſſario voluntarius, iam minus certus hæres eſſet, quàm antea erat. ſed hoc dicere, eſt falſum, ergo falſum eſt etiam dicere, quod per dationem vulgaris ſubſtituti filius de neceſſario fiat voluntarius. Nec obſtat d.l.j. §. ſi proponatur. quia loquitur, quãdo quis eſt inſtitutus & ſubſtitutus ſibimet, quo in caſu poteſt venire qua via vult. l.recuſare. §. Titius. ff. ad Trebel. ſed nos loquimur in eo, qui eſt ſubſtitutus alteri inſtituto, & cum ibi teſtator ſubſtituat eundem ſibüpſi, non poteſt intelligi in caſum impotentiæ: quia ſi non poſſet eſſe hæres ex inſtitutione, non poſſet etiam eſſe ex ſubſtitutione, & ideo tunc videtur in eius voluntatem conferre, & ita hunc textum declarat Bart. in l.Iulianus, in penult. oppoſit. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. nec etiam obſtat d.l.debitor, quia ibi eſt dictio, quodammodo, quæ eſt nota improprietatis. l.in ſuis. ff. de liber. & poſthum.

Quartò mouentur per tex. in l.ſuus quoque. §. ſi filio, cum ſequen. iuncta l.ſed ſi conditioni. ff. de hęred. inſtituen. in quibus ll. habetur quòd vbi filio inſtituto ſub conditione poteſtatiua, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri non poterat, datus eſt ſubſtitutus vulgaris: tunc ſi non implet conditionem, venit ſubſtitutus ad hæreditatem ex ſubſtitutione. modò ſic, ſi per vulgarem ſubſtitutionem non eſſet ſublata ſuitas, ſequeretur quòd filius quàmprimum conſtaret, dum eſt in actu moriendi, conditionem impleri non poſſe, tunc efficeretur ſuus hæres ab inteſtato, ex l. 1 2. tabul. & ſic hæreditatem tanquam ſuus tranſmiſiſſet ad ſuos, excluſo ſubſtituto. l. fin. ff. de condit. inſtit. ſed conſequens eſt falſum, vt ſupra dictum fuit, ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod vulgaris ſubſtitutio non tollat ſuitatem.

Verum & huic rationi, ſeu his ll. reſpondetur, & declaratur per d.l.fi. nam ſi filius inſtitutus ſit ſub conditione poteſtatiua, quæ vltimo vitæ ſpiritu expleri poſſit, & habuerit ſubſtitutum: tunc licèt ſuitas non tollatur, tamen impeditur quicquam operari, quia ex teſtamento ſuus hæres eſſe non poteſt propter pẽdentiam conditionis, neque ab inteſtato propter pendentiam teſtamenti. l.quamdiu. ff. de acq. hæred. ergo eo caſu ſuitas non tollitur, ſed tẽporaliter tm̃ impeditur.

ex quo ſequitur, quòd ſi filius ille non haberet ſuitatem, cuius virture in vltimo vitæ ſpiritu hæres eſſe nõ poſſet, longè minus iure aditionis in vltimo vitæ ſpiritu exiſtens hæres fieri poſſet, ſicq; tunc gradus inſtitutionis non expectata morte filij euaneſceret, locusq; ſtatim fieret ſubſtituto, anteq̃ filius pfectè mortuus eſſet. Vnde cum ibi dicatur, ꝙ ſubſtituto locus nõ ſit, donec filius inſtitutus perfectè mortuus eſſet, planè intellexit Iuriſconſultus eũ filium non obſtãte ſubſtituti vulgaris datione ſuitatem ſuam retinuiſſe: ſicq; ſi per alium ea conditio inſtitutionis in vltimo ẽt filij vitæ ſpiritu expleta fuiſſet, filius ille ſtatim hæres iure ſuitatis fieret, & excluderetur ſubſtitutus. Et qñ filius inſtituitur ſub cõditione poteſtatiua, licèt tollatur neceſſitas, quia non implendo conditionem hæres non erit, tñ ſuitas non tollitur. ita probatur in l. conditionibus pupillus. ff. de cond. & demon. quæ lex loquitur in conditione poteſtatiua, quę vltimo vitæ ſpiritu impleri poteſt, & quæ non poteſt, prout ibi dicit Soci. & ſic licet per ſubſtitutionem non ſit ſublata ſuitas, tamen in ſupradictis legibus per filiũ hæredem ſub conditione poteſtatiua inſtitutum non ſit tranſmiſſio, quando habet ſubſtitutum. d. l. apud Iulianum. ff. de hæred. inſtit. iuncta gloſ. in verbo, hæres. & ratio eſt, quia per illam conditionem impeditur effectus ſuitatis, nam hæres eſſe non poteſt ex teſtamento propter pendentiam conditionis, & neque ab inteſtato propter pendentiam teſtamenti. d. l. quamdiu. vnde cum propter non adimplementum conditionis ex voluntate teſtatoris admitti debeat ſubſtitutus, non mirum eſt, ſi ceſſat tranſmiſſio.

Quintò mouentur per tex. in l. & ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. vbi ſi filius minor inſtitutus hæres ſe abſtineat, ſit locus ſubſtituto vulgari, & ſi poſtea filius, quia minor reſtituatur in integrum aduerſus abſtenſionem quam fecit, ſolum acquirit vtiles actiones, quia directæ remanent affixæ oſſibus ſubſtituti, qui ſemel eſt effectus hæres, vnde non poteſt amplius deſinere eſſe hęres. modò ſic, ſi per vulgarem ſubſtõnem non tolleretur ſuitas, filius ibi remanſiſſet ſuus, & ſic ſaltem nudo nomine hæres. l. generaliter. §. ſed & ſi quis. ff. de fideicom. libert. & in l. 2. §. ſed ſi ſint ſui. ff. ad Tertull. ergo non fuiſſent neceſſariæ vtiles actiones. l. ſi hæres inſtitutus. ff. ad Trebel. Sed ibi dicitur, quòd hæres ſolum acquirit vtiles actiones, ergo ibi apparet per dationem vulgaris ſubſtituti fuiſſe ſublatam ſuitatem.

Huic textui ita inducto rñdetur, ꝙ licèt ibi filius remaneat ſuus non obſtante vulgari ſubſtitutione: tñ quia ibi filius vltra ſubſtitutionem vulgarem ſe abſtinuit ab hæreditate patris, iura directa per talem abſtinentiam fuerunt eneruata, vt dicunt Doctores in d. l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. & ſic magis eſt vt ſuitas abſtentione videatur ita debilitata, non autem datione ſubſtituti: & ideo filius per reſtitutionem in integrum habet vtiles actiones. Nec obſtat d. l. ſi hæres inſtitutus, quia loquitur, quando directè reaſſumunt vires de iure communi: ſed in dicto §. ſed quod Papinianus, iura directa reaſſumunt vires de iure ſpeciali per beneficium reſtitutionis in integrum, quod eſt debilius. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de teſtam. milit.

Sextò mouentur per tex. in l. qui fundum. §. qui filium. ff. ad leg. Falcid. ibi, ſi filius antequam patri hæres exiſteret, nam filius non poſſet non eſſe hæres patri iure ſuitatis ſtatim poſt eius mortem, niſi ſuitas datione ſubſtituti eſſet ſublata. Huic textui reſpondetur, quia ſi rectè inſpicias, non agitur ibi de exiſtentia ſui hæredis, quæ iure ſuitatis contingat, quæque reuocabilis eſt per beneficium abſtinendi à Prętore cõceſſum. d. l. neceſſarijs, ſed agitur de exiſtentia hæredis irreuocabili, quæ per immixtionem contigit. l. ſicut maior. C. de repud. hæred.

Septimò, & vltimò alijs omiſſis, mouentur per tex. in l. ſi patronus teſtamẽto. §. ſi patroni filius. ff. de bon. liber. vbi filius inſtitutus, cui datus eſt vulgaris ſubſtitutus, poteſt ex voluntate eſſe hæres: ergo nõ eſt ſuus, quia libera eſt voluntas. l. non quicquid. ff. de iudic. cum ſimilibus.

Huic textui reſpondetur: ibi non dicitur, quod per dationem ſubſtituti filius ex voluntate patris poſſit hæres eſſe deſinere, ſed quòd voluntate patris hæres poterit exiſtere.

Ex ſupradictis vides communem opinionem nulla nec lege, nec ratione niti, cui commodè reſponderi non poſſit, & ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd per dationem vulgaris ſubſtituti non tollatur exiſtentia ſuitatis, & hanc opinionem tenent Bald. Ange. Chriſtophorus de Caſtellionibus, Pau. de Caſt. & Raphael in l. ſi filius hæres. ff. de lib. & poſth. Fulg. Pau. de Caſt. & Benedict. de Plumbi. in l. ſi fratris. C. de iu. deliber. Ang. in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. in l. ſuus quoque. §. fi. & in l. iam dubitari. ff. de hæred. inſtit. Ang. & Roman. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. Bald. & Ang. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. Bald. in l. Papinianus. § quarta. ff. de inoffic. teſtam. & hanc eſſe communem ſententiam Modernorum firmat Curtian. in d. l. ſi filius, & Alciat. in d. l. ſi filius, qui patri. num. 40. & hanc opinionem ſequitur Coraſ. lib. j. miſcellane. cap. 1. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in l. Papinianus. §. quarta. ad fin. ff. de inoffi. teſtamen. eum à contrario ſenſu inducendo in verbis illis, niſi fortè hic filius, &c. Ex quibus elicitur teſtatorem vulgariter ſubſtituendo filio emancipato dediſſe licentiam abſtinendi, ergo contrarium innuit textus ille in filio in poteſtate.

Huic textui reſpondetur, quòd nõ eſt verum, quòd eo reſpectu vulgariter teſtator ſubſtituerit, ideſt, vt haberet licentiam abſtinendi, quoniam veluti incognitus de iure ciuili illam omnino habebat, argum. §. emancipati, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. ſed ſubſtituit, vt haberet filium, quem conuenire poſſet pro ſua legitima conſequenda.

Secundò mouentur per tex. in l. ſi ſolus, in princ. ff. de acquir. hæred. vbi vniuerſaliter inſtituto fuit datus ſubſtitutus vulgaris in re certa, & in reliquo nullus eſt datus ſubſtitutus: certè in illa re, in qua habet ſubſtitutum vulgarem, non habet licentiam abſtinendi, & ſic datio vulgaris ſubſtituti in illa parte non facit hæredem voluntarium.

Huic textui reſpondetur, quòd ibi inſtitutus erat extraneus, ſecundum Bar. in l. Iulianus, in vlt. oppoſit. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. & non mirum ſi ibi illud

in

in ea lege diſponitur, qnia ſi inſtitutus ibi poſſet partem accipere & aliam repudiare, in qua habet ſubſtitutum, poſſet cõtingere, quòd teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ſi poſtea ſubſtitutus nollet illam partem acceptare, in qua eſt ſubſtitutus, quod eſſet contra l. ius noſtrum non patitur. ff. de reg. iur. eſt etiam alia ratio, in totum, quando eſt vniuerſaliter inſtitutus repręſentat perſonam defuncti. §. j. Auth. de iureiuran. à morien. præſti. ergo partem acceptando non poteſt alteram repudiare, quia lex multum pro inconuenienti habet, quòd illa perſona quæ repręſentata eſt in hæreditate repręſentetur pro parte tantum, & pro parte non. & ideo legislator introduxit, quòd per aditionem partis inquantum poteſt adiri adeuntem videatur eſſe aditum de ipſa hæreditate. l. ſi. ex aſſe, & l. 2. ff. de acq. hæred. & eſt ratio, quia hęreditas non eſt hæredis antequã adeat, & ideo non poteſt eam ſcindere, Bar. in d. l. 2.

Tertiò mouentur per tex. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. vbi dicitur, quòd ſi filius infans inſtitutus decedat hęreditate non adita, illam tranſmittit ad matrem excluſo illo, qui per reciprocam ſubſtitutionem vulgariter ſibi fuerat ſubſtitutus, ergo patet non eſſe ſublalatam ſuitatem.

Huic textui reſpondetur: nam ibi adita fuit hæreditas, vt ibi gloſ. in verſi. poſtea dicit, quòd eſſe potuit tutore, aut iudice interueniente, iux. l. ſi infanti. C. de iure deliber. & ita fateri eſt neceſſe, cum ibi tractetur de pupillari ſubſtitutione, ad cuius eſſentiam hęreditatis aditio requiritur, d. l. iam hoc iure.

Quartò mouentur per tex. in l. quod ſi minor. §. Scęuola. ff. de minor. vbi filio inſtituto fuit datus ſubſtitutus vulgaris, & tamen textus dicit, quòd ſi filius inſtitutus omiſit, vel repudiauit, &c. modò ſic, omittere eſt ſuorum, Bald. in l. fin. C. de repud. hæred. ergo textus ille vult, quòd ſubſtitutio vulgaris non tollat ſuitatem, alias ſi contrarium vellet, dixiſſet, repudiauit, & non omiſit.

Huic textui ita inducto reſpondetur: nam verbũ, omiſit, intelligitur curſu temporis, & per negligentiam in non adeundo, quod cõgruit etiam extraneo, vt eſt tex. in l. j. §. fi. ff. vt in poſſeſſ. legat. abſtinere autẽ, bene eſt propriè ſuorum, & repudiare extraneorum, Inſtit. de hæred. qualit. & different.

Quintò mouentur per tex. in §. ſed & hoc præſenti, Auth. de ſanctiſ. epiſc. vbi filius inſtitutus, habens ſubſtitutum vulgarem, dicitur purè inſtitutus: ergo non eſt verum quod dicatur inſtitutus ſub conditione, ſi voluerit: & quod iſto modo efficiatur de neceſſario voluntarius.

Huic textui reſpondetur, quòd non loquitur de ſubſtitutione vulgari, ſed de ſubſtitutione fideicommiſſaria patet, quia textus dicit oneret eos ſubſtitutione, & ſubſtitutio vulgaris nõ eſt onus. l. ſi poſthumus. §. quod vulgo, & ibi Pau. de Caſtro, & Alexan. notant. ff. de liber. & poſthum. ſed ſubſtitutio fideicommiſſaria benè eſt onus & grauamen. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Præterea dato & non conceſſo, quòd ille tex. loqueretur in ſubſtitutione vulgari, tamen non obſtat, quia filius à principio fuit purè inſtitutus, quamuis habeat ſubſtitutum vulgarem, quia ipſi inſtitutioni nulla adiecta fuit conditio, ſed fuit facta purè, & ſimpliciter: ſed per dationem vulgaris ſubſtituti benè ſibi data fuit licentia abſtinendi, quia ſubſtitutio ipſa intelligitur, ſi inſtitutus noluerit, aut non potuerit eſſe hæres. l. cum proponas. C. de hær. inſtit. & per hoc ſuitas ſublata videtur.

Sextò & vltimò alijs omiſſis, quibus facile reſpondetur, mouentur per textum in l. fin. ff. de condit. inſtit. vbi dicitur, quòd ſi filius fuit inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri põt, & ei nepos fuerit vulgariter ſubſtitutus, ſi filius decedat conditione non impleta, ſubſtitutus nunquã admittitur, donec filius perfectè mortuus fuerit. hoc ſtante textus iſte ſic inducitur: ſi verũ eſſet quod per dationẽ vulgaris ſubſtituti ſuitas tolleret, ſequeretur quod nõ eſſet expectanda filij mors per ſubſtitutũ, cũ nepos ſubſtitutus fuiſſet admiſſus etiã in vita filij ſtatim cum inciperet mori: quia tunc licèt conditio impleretur per alium, eo adhuc viuente, tamen in vltimo vitæ ſpiritu, cum deficiat voluntas, non poteſt hęreditas adiri. l. fi. & ibi gl. ff. quando dies legati ced. ſed conſequens eſt falſum, quia eſt expectanda mors filij ad hoc vt nepos ſubſtitutus admittatur, cum adhuc eo viuente ſuus hæres effici poſſit in mortis articulo, cum per alium conditio ratione ſuitatis adimpleri poſſit. d. l. fi. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd per vulgarem ſubſtitutionem tollatur ſuitas.

Cęterum & huic textui reſpondetur, quòd loquitur in filio inſtituto ſub conditione poteſtatiua, quo caſu pendente conditione dicitur ſuſpenſa ſuitas, licèt non in totum ſublata. l. iam dubitari, & l. Cornelius. ff. de hæred. inſtituen. & l. conditionibus. ff. de cõdit. & demon. & notat Bar. in l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. vnde cum in d. l. fin. filius inſtitutus ſit primo ſub conditione poteſtatiua, per quam ſuitas eſt ſuſpenſa & non ſublata, non eſt dicendum, quod interim tollatur per ſubſtitutionem vulgarem, cum ſimus in dubia mente teſtatoris, an ſcilicet voluerit potius ſuſpendere q̃ tollere: & in dubio dicẽdũ eſt ꝙ voluerit potius ſuſpendere, & hoc ex duplici ratione: & primò, quia cũ primò appareat ꝙ voluerit ſuſpendere & non tollere, non eſt cenſendum quòd teſtator voluerit ſe poſtea incontinenti corrigere. l. non ad ea. ff. de condit. & demonſt. Secundò, quia in dubio fit interpretatio, prout eſt fauorabilius filijs, Bald. in auth. hoc inter libros. C. de teſta. ſed magis fauorabile eſt filijs, quòd ſuſpẽdatur, quam tollatur: ergo hæc interpretatio eſt facienda. ſi ergo teſtator voluit ſuſpẽdere ſuitatem, donec impleretur conditio, & conditio poterat impleri in puncto mortis, igitur ſemper verum eſt conditionem poſſe impleri in vltimo vitæ ſpiritu, & immediatè filium effici hæredem: & ideo ſubſtitutus ibi non admittitur, niſi poſt mortem filij. ſed communis opinio & noſtra quæſtio loquitur in filio purè & ſimpliciter inſtituto, & cui vulgariter fuit facta ſubſtitutio, & ſic ſunt diuerſi caſus, & adeſt diuerſa ratio, prout ſupra dictum fuit, ergo non tenet illatio, & per conſequens d. l. ſi non obſtat.

Ex ante dictis vides vtranque quæſtionem diſputando defendi poſſe, & licèt in hac quæſtione ſint nõnullæ aliæ opiniones, vt habetur per Iaſ. in d. l. ſi filius hæres, tamen non eſt recedendum à priori & communi opinione, quàm ego probo hac ratione. Filius

dicitur

dicitur ſuus & neceſſarius, & quòd per dationem vulgaris ſubſtituti tollatur neceſſitas, probatur ſubſtitutio vulgaris facta filio per hæc verba, ſi hæres non erit fiat, operatur, quòd inſtitutio dicatur facta ſub contraria conditione: ideſt ſi ſuus voluerit eſſe hæres. l. aliquando, & l. quibus diebus. §. quidam. ff. de condit. & demonſt. & l. verba. ff. de cond. inſtit. quæ verba in ſuo important conditionem. l. iam dubitari, & l. Cornelius. ff. de hæred. inſti. modò ſic: filius neceſſarius ideo dicitur, quia omnino, ſiue velit, ſiue nolit, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento ex lege 12. tabularum hæres fit. §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differen. ſed per dationem vulgaris ſubſtituti ex neceſſario efficitur voluntarius, quia nõ omnino, ſiue velit, ſiue nolit, efficitur hæres, vt ſupra dictũ fuit, & probatur in d. l. iã dubitari. ergo per dationem vulgaris ſubſtituti fuit ſublata neceſſitas.

Et quòd etiam per dationem vulgaris ſubſtituti tollatur ſuitas, probatur hoc fundamento. Filius ideo ſuus dicitur, quia eſt domeſticus hæres, & eius virtute dominus viuo patre dr, & in eum dominiũ mortuo patre continuatur, nec eſt neceſſaria hæreditatis paternæ aditio. d. §. ſui. & hinc eſt, quòd mots patris nõ adijcit filio dominium, ſed ſolum præſtat adminiſtrationem bonorum, quã viuo patre non habebat. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & hinc eſt, ſecundũ Ang. in repetitione d. l. in ſuis, quòd ſuitas, eſt quoddam ius intellectuale directum, propter patriam poteſtatem quandam dominij bonorum aſcendentium continuatione ad ſucceſſores proximos poſt mortẽ immediatè inducens. His ſtantibus, probatur ſupradicta opinio: nam ſi verum eſſet, quòd per dationem vulgaris ſubſtituti ſuitas non tolleretur, ſequeretur, quòd filius eſſet domeſticus hęres, & quòd in eum nõ obſtante ſubſtitutione continuaretur dominium, & hoc immediatè poſt mortem patris induceretur, nec eſſet neceſſaria hęreditatis paternæ aditio, & mors patris ſolum filio bonorum adminiſtrationem præſtaret: ſed conſequens eſt falſum, quia propter ſubſtitutionem filio factam, inſtitutio cenſetur facta ſub contraria conditione, ſi voluerit eſſe hæres, vt ſupra dictum fuit, quæ verba in ſuo important conditionẽ, & ideo hoc in caſu ante ſuæ voluntatis declarationẽ, filius non dicitur domeſticus hæres, & in eum immediatè poſt mortem patris non continuatur dominiũ, & eſt neceſſaria hæreditatis paternę aditio, vt probatur in d. l. iam dubitari. & argum. l. cedere diem. ff. de verbo. ſignific. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd per dationem vulgaris ſubſtituti non tollatur exiſtentia ſuitatis.

Nec obſtat ſi dixeris, quòd licèt inſtitutio cẽſeatur facta ſub contraria conditione: ideſt ſi potuerit, aut voluerit eſſe hæres, & per hoc cenſeatur per teſtatorẽ datam fuiſſe licentiam filio abſtinendi: tamen hęc licentia intelligitur non de iure ciuili, ſed de iure prętorio, iuxta §. ſed his permittit prætor, Inſtit. de hær. qualit. & differen. & ſic nũ eſt verum per patrem fuiſſe ordinatum facere filium de neceſſario voluntariũ, imò nullibi reperitur expreſſum illam abſtinendi facultatem poſſe concedi per patremfamilias: quia reſpondetur, quòd imò ex verbis teſtatoris etiam de iure ciuili poteſt dari licentia abſtinendi, vt probatur in d. l. verba, cum ſimilibus. & hinc eſt, quòd ſi filius hoc in caſu abſtineat, in totum deſinit eſſe hæres. l. in ſubſtitutione, iuncta gloſ. ff. de vulgari & pupill. ſubſtit. & quod in caſu noſtro data ſit licentia de iure ciuili, & non de iure prætorio, probatur ex antedicta ratione, & in dicta l. iam dubitari, & nulla eſt circa hoc difficultas.

2 Supradicta cõmunis † opinio declaratur pluribus modis: & primò, vt non procedat in vulgari tacita cõtenta ſub expreſſa pupillari: nam iſta tacita vulgaris non tollit ſuitatem, Bar. in l. Gallus. §. & quid ſi tantũ, num. 6. ff. de liber. & poſthum. quem ſequuntur Alex. num. 5. & Iaſ. num. 54. in d. l. ſi filius hæres, ff. de liber. & poſthu. Bal. in l. cum proponas. C. de hær. inſtituen. Guiliel. de Benedic. in c. Rainũtius, de teſtam. in verbo, mortuo itaque, num. 194. Segura in l. 3. §. fi. num. 149. ff. de liber. & poſthum. & in l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 61. & num. 270. ff. de vulg. & pupill. & Soci. in d. l. j. ſub num. 47. ff. eodem. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur hac ratione, quia per exiſtentiam ſui hęredis confirmantur tabulæ pupillares abſque eo, quòd aliter adeatur hæreditas ex paterno. l. Iulianus, & l. filius, qui ſe paterna. ff. de acquir. hæred. & l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

3 Hinc ex iſta declaratione infertur, † quòd cum veniens ex iure accreſcendi cenſeatur tacitè ſubſtitutus. l. ſi Titio & Męuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. per illam tacitam vulgarem non tollitur ſuitas, prout tenent Iaſ. in d. l. ſi filius hæres, num. 54. & Soci. in d. l. j. ſub nume. 47. in verſ. ſecundò limita. Verum animaduertas: quia ſi ſequi volumus cõmunes traditiones indifferẽter, iſta concluſio nõ eſt vera: communis enim eſt opi-

4 nio, † quòd datio cohæredis extranei, tollit exiſtentiã ſuitatis. quam opinionem tenent Iaco. de Arena, Bal. Soci. Ang. Imola, Pau. de Caſtro, Aret. Alex. & alij communiter in d. l. ſi filius, qui patri. Dyn. Bart. Iacobus de Arena, Ang. Imola, & Alex. in l. apud Iulianum. §. idẽ Iulianus. ff. ad Trebell. Bald. & Salyc. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. Cyn. in l. 2. C. de teſtam. tutela, & in l. precibus, in materia vulgaris ſubſtitutionis. C. de impub. & alijs ſubſtit. Dyn. in l. j. ff. de acq. hær. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, in verbo, mortuo itaque, el 2. num. 7. & rurſus ibidem, num. 208. & eſt communis opinio, ſecundũ Corneum in l. 3. nu. 10. & in l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. & in l. fi. C. de repud. hæred. & ſecundum Iaſ. in d. l. 3. in d. l. in ſuis, & in d. l. fi. C. de repud. hæred. & ſecundum Mainerium in l. inuito, num. 6. ff. de reg. iur. & ideo ſi hãc communem opinionem ſequi volumus, dicendum eſt ſupradictam illationem locum habere in non dependentibus immediatè ex teſtamento, quo in caſu per dationem cohæredis extranei non tollitur exiſtẽtia ſuitatis, Doctorȩs in antedictis locis, & probatur in l. ſi fratris. C. de iure deliber. & dicas habere locum in alijs caſibus, in quibus per dationem cohæredis nõ tollitur ſuitas, de quibus habetur per Alex. & alios in d. §. idem Iulianus.

5 Hinc etiam † ex ſupradicta declaratione infertur, quòd vulgaris ſubſtitutio in caſum impotentiæ facta non tollit ſuitatem, in caſum voluntatis ad quem fit extenſio, vt in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. vbi ita

teuet

tenet Bar. quem ſequuntur. Bald. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. Imola in l. iam dubitari, & in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtit. Alex. & Iaſ. num. 55. in d. l. ſi filius hæres. Alcia. in d. l. ſi filius, qui patri. nu. 40. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, & Soci. in d. l. j. ſub d. num. 47. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſentẽtia. quæ concluſio probatur in l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. ſecundum vnum intellectum, & probatur etiam hac ratione: nam ſicut tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari contenta non tollit ſuitatem, ita etiam nec iſta tacita vulgaris, quæ continetur per extenſionem.

6 Supradicta † prima declaratio procedit in vulgari omnino tacita, prout eſt illa, quæ continetur ſub expreſſa pupillari, & non in vulgari, quæ ſaltem eſt expreſſa verbis generalibus, prout eſt illa quæ continetur ſub breuiloqua ſubſtitutione, nam iſta tollit exiſtentiam ſuitatis, prout tenent Imola, Alexan. & Iaſ. in d. l. ſi filius hæres, & in l. Lucius. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit. Ioan. de Monte Sperello in l. ſi fratris. C. de iure deliber. Soci. in d. l. j. & Ang. in conſi. 152. & ratio eſt, quia reciproca ſubſtitutio facta per illa verba, vos inuicem ſubſtituo, verbis generalibus & de proprietate verborum continet vulgarem ſubſtitutionem & pupillarem. & hinc eſt, quod licet tacita pupillaris matrem non excludat, c. ſi pater, de teſtam. in 6. tamẽ hæc pupillaris, quę continetur ſub hac reciproca ſubſtitutione, eam excludit. d. l. Lucius. ſed vulgaris ſubſtitutio, quando procedit ex expreſſa voluntate teſtatoris, quæ ex verborum proprietate elicitur, cum tũc caput impotentiæ & noluntatis comprehendat, tollit exiſtentiam ſuitatis, prout ſupra diximus: ergo eodẽ modo vulgaris, quæ ſub reciproca continetur, cum procedat ex expreſſa teſtatoris voluntate, quæ ex proprietate verborum elicitur, & cum tam caput noluntatis, quàm impotentiæ caput comprehendat, debet exiſtentiam ſuitatis tollere, & ita eſt concludendum, licèt cõtrarium teneant Ang. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. teſtam. & Raphael Cum. Guil. & Pau. de Caſtro in d. l. ſi filius hæres. Nec obſtat d. l. Lucius, per quam ipſi mouentur, quia reſpondeas, prout reſponſum fuit in ſuperiori quæſtione principali.

7 Hęc declaratio, † an procedat etiam in vulgari ſubſtitutione, quæ ſub compendioſa ſubſtitutione comprehenditur, concluſiuè procedẽdo dicas quod non, nam per iſtam vulgarem non tollitur exiſtentia ſuitatis, prout tenent Ang. in d. l. Papinianus. §. quarta, Pau. de Caſtro, Alex. Cuman. & Iaſ. in d. l. ſi filius hæres. Guil. de Benedic. in d. c. Rainutius, num. 203. Soci. in d. l. j. ſub num. 47. verſi. ſeptimò limita, Segura in l. 3. §. fin. num. 150. ff. de liber. & poſthum. & Ang. in conſi. 151. & ratio eſt, quia compendioſa comprehẽdit nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariã, vt tenent omnes in d. l. precibus. & in d. c. Rainutius, cum ſimil. ſed quando vltra vulgarem ſubſtitutum fuit inſuper datus fideicommiſſarius ſubſtitutus, tũc vulgaris ſubſtitutus non tollit exiſtentiam ſuitatis, quia cum tunc inſtitutus poſſit inuitus cogi ad inſtãtiam fideicommiſſarij adire. l. non iuſtam, cum gloſ. C. ad Trebell. ideo non videtur à teſtatore conceſſa licentia abſtinendi, prout infra videbimus. Ergo vulgaris iſta, quæ comprehenditur ſub compendioſa, nõ tollit ſuitatis exiſtentiam, ex quo cogi poteſt hæres per fideicõmiſſarium ad adeundum: & ita eſt concludendum, licet cõtrarium teneat Imola in d. l. ſi filius hæres. & idem procedit in breuiloqua, quando cum ea admixta eſt compendioſa: vt quia dixerit, quandocunque deceſſerint, eos inuicem ſubſtituo. & non mirum, quia hoc in caſu militat ratio ſupradicta, & ita tenet Alexan. in fi. in d. l. ſi filius hæres, & eſt veriſſima concluſio.

8 Secundò principaliter † ſupradicta communis cõcluſio declaratur non procedere, quãdo vulgaris ſubſtitutio fit tantum in ſuitate, nam tunc ea non tollit ſuitatis exiſtentiam, Bar. in d. §. & quid ſi tantum, & in l. j. & ibi Soci. ſub num. 47. in verſic. quinto limita. ff. eodem, Bar. Alex. & alij in l. ſi mater. §. fi. ff. de vulgari. Guiliel. de Bened. in d. c. Rainutius, in verbo, mortuo itaque, num. 195. Alex. & Iaſ. in d. l. ſi filius hæres. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur per d. l. Gallus. §. nunc de lege, iuncto §. etiam ſi parente, in verſi. & benè verba ſe habent. ff. de liber. & poſthum. & ratio eſt, quia talis ſubſtitutio concipitur in caſu, quo filius moriatur in vita patris, vnde dici non poteſt, ꝙ data ſit licentia abſtinendi eo caſu, quo adire non poteſt, quià non dicitur nolle, qui velle non poteſt. l. pater Seuerinam, in fi. prin. ff. de condit. & demonſt. & in l. eius eſt nolle. ff. de reg. iur. Præterea talis ſubſtitutio concipitur in defectum ſuitatis, ſcilicet in caſu quo filius exeat de medio in vita, & deſinat eſſe ſuus: ergo non eſt intentio patris eam tollere, imò potius, ꝙ per exiſtentiam ſui hæredis irrita fiat ſubſtitutio.

9 Tertiò declaratur non procedere, † quando filius in pluribus portionibus eſſet hęres inſtitutus & in altera tantum, vel quibuſdam, non tamen in omnibus haberet ſubſtitutum: tunc enim ſuitas nõ tolleretur, Imola in d. l. apud Iulianum. §. Idẽ Iulianus. ff. ad Trebell. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, num. 196. Pau. de Caſtro in d. l. ſi filius hæres, & Soci. in d. l. j. ſub num. 47. in verſi. octauò limita. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur per l. ſi ſolus, in princ. ff. de acq.
10 hær. † & ratio, quare filius inſtitutus in pluribus partibus ſi vnam acceptet, alteram non poſſet repudiare, licèt in ea habeat ſubſtitutum, ſecundum Pau. de Caſtro, eſt, quia hęres non poteſt diuidere: nam ante aditionem minime, quia non eſt dominus: nec poſtea, quia effectus eſt dominus in totũ. Nec dicatur, quod inſtitutus in pluribus partibus non ipſe, ſed teſtator diuidit, quia reſpondetur, quòd tunc teſtator cenſetur diuiſiſſe, quando in diuerſis portionibus inſtituit diuerſos, & tunc vnum ſine altero adire poteſt. l. ſeruus quoque, poſt princ. ff. de hæred. inſtit. ſecus, quando inſtituit eundem, quia diuiſio portionum non cẽſetur facta cauſa diuidendi hæreditatem, ſed alio reſpectu, ſicut diuiſio fundi, gratia vberioris culturę, remanẽte vnitate fundi. l. Caius. ff. de leg. 2. & ſic diuiſio fuit facta per teſtatorem potius gratia demonſtrationis, quàm diuiſionis: & propterea dando ſubſtitutum, non videtur dare licentiam abſtinendi, quia per hoc cenſeretur etiam dediſſe licentiam diuidendi hæreditatem, quod ipſe teſtator expreſſe facere non poteſt, niſi hæreditatem diuidat in plures, quia legis diſpoſitio eſt quòd hæres aut totam capiat hæreditatem, aut totam derelinquat. l. j. & 2. ff. de acquir. hæ-

red.

red. quam iuris ordinationem teſtator immutare non poteſt, l. oemo poteſt. ff. de leg. j. ſi ergo non poteſt expreſsè, igitur non poteſt dici, quod tacitè videatur voluiſſe, dando ſubſtitutum.

11 Quartò declaratur non procedere, † quando ſubſtitutus vulgaris eſt etiam ſobſtitutus per fideicommiſſum: nam tunc nō tollitur exiſtentia ſuitatis, Pau. de Caſtro, Alex. & Iaſ. in d. l. ſi filius hæres, Ang. Imola, & Soci. in d. l. j. Bald. & Raphael Fulgoſ. in l. non iuſtã, C. ad Trebel. Bal. in repet l. in ſuis, in 6. q. ff. de liber. & poſthum. Guiliel. de Benedic. io d. c. Rainutius, num. 197. Bal. in conſi. 363. vol. 2. & Alex. in conſi. 4. & in conſi. 71. vol. 2. & ratio eſt, quia hoc io caſu non videtur data licẽtia abſtinendi, cum cogi poſſit per fideicommiſſarium, vt adeat, ſeu velit, ſeu nolit, vt notatur in l. non iuſtam. C. ad Trebell. & in l. nam quod. §. j. & in l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebell. & ſi data eſſet licentia abſtinendi, nõ poſſet cogi. l. j. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſ. cau. teſta. & hinc infertur per Bal. notanter in d. l. non iuſtã, ꝙ ſi in teſtamẽto eſſet illa clauſula ſolita per notarios apponi, ſcilicet, ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, quòd tunc cum non videatur data licentia abſtinendi, ſuitas operatur omnes ſuos effectus. & licèt Ang. io l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. teſtam. concludat, quòd licèt per fideicommiſſariam ſubſtitutionem non tollatur exiſtentia ſuitatis. l. ita tamen. §. ſi pater. ff. ad Trebell. tamen ſubſtitutus vulgariter & per fideicommiſſum poteſt eligere, qua via velit ſuccedere, an ex vulgari, an ex fideicommiſſaria. l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebell. vnde an tollatur ſuitas, pendet ex futuro euẽtu: quia ſi ſubſtitutus adire vult ex fideicõmiſſo, ſuitas operatur ſuos effectus: ſi verò ex vulgari, & tunc tollitur exiſtentia ſuitatis. Tamẽ per hanc Angeli opinionem non eſt recedendũ à ſuperiori opinione, quę eſt communis Doctorum ſentẽtia. Nec obſtat Angeli conſideratio, quia cum cõſtat propter fideicommiſſum teſtatoris voluntatem fuiſſe, nolle de neceſſario hæredem volontarium facere, cum hæres velit nolit, cogi poſſit hæreditatem adire. & licèt cum fuerit etiã vulgariter ſubſtitutus, poſſit qua via velit ſuccedere, & ſic etiam ex vulgari ſubſtitutione: tamen per teſtatorem noo fuit facta hæc vulgaris ſubſtitutio hac de cauſa, vt hæres licentiam abſtinendi haberet, cum id in eius poteſtate oon ſit, ſed vt ſibi magis abundanter prouideret, & cum non ſit in poteſtate hæredis hæreditatem repudiare, cum ſi fideicommiſſarius vult, poſſit hæredem cogere, dicendum eſt hæredem neceſſarium hoc in caſu effectum oon eſſe voluntarium: nam, ſi eſſet voluntarius, cogi nõ poſſet. d. l. j. §. ſi proponatur. & ideo ego per prædicta non recedo à communi opinione.

12 Supradicta † declaratio procedit etiam, quando filius habet vnum ſubſtitutum vulgarem, & alterum per fideicommiſſum, quia tunc cogi poteſt per fideicommiſſum, vt adeat: & ſic noo videtur data licentia abſtinendi, cum vulgariter ſubſtitutus ſit datus caſu, quo fideicommiſſum non haberet effectum, nam fideicomiſſarius præfertur ſubſtituto, prout ſupra per nos cõcluſum fuit, vbi videas, cum clariſſimè conſtet de veritate huius concluſionis.

13 Quintò declaratur non procedere, † quando vulgaris ſubſtitutio efficeretur caduca, vt eſſet, ſi ſubſtitutus viuo teſtatore deficeret: nam tunc, cum ſubſtitutio non poſſit habere effectum, per eam exiſtentia ſuitatis non tolleretur, Bal. in l. ſi mater. §. j. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. quem ſequuntur Guliel. de Cun. in d. c. Rainutius, & Fernan. Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 198. qui moueotur per ea, quæ notat gloſ. in d. §. j. & per id, quod tenet idem Bald. in
14 l. ſi fratris. C. de iure deliber. vbi tenet, † quòd tunc demum per dationem cohęredis extranei tollitur ſuitas, quando talis datio cohæredis extranei habuit effectum, ſecus ſi non. quam Baldi ſententiam ſequuntur Pau. de Caſtro ibi, & in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred. Ang. io l. & ſi contra. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & Bal. in l. ex duobus, in fine ff. eodem. Contra ſupradictã declarationem tenet Imola in d. l. ſi mater. §. j. quẽ ſequuntur Alex. in d. §. j. Iaſ. in d. l. ſi filius hæres, num. 59. & Socin. in d. l. j. ſub num. 47. in verſ. decimoquarto limita, vbi dicit hanc opinionem magis tutam eſſe. & mouentur his rationibus: & primò, ꝙ extinctum eſt reuiuiſcere non poteſt. l. cum mora, & l. ſi diuerſa. C. de tranſact. ergo cum per dationem vulgaris ſubſtituti extincta ſit ſuitas, non poteſt denuò effectum habere, licèt ſubſtitutio fiat caduca. Secundo mouentur, nam ideo dando vulgarem ſubſtitutũ, tollitur exiſtẽtia ſui hæredis, quia filius dr̃ cõditionaliter inſtitutus, ſi hæres eſſe voluerit. l. cum proponas. C. de hæred. inſtit. quæ conditio tollit ſuitatem. l. verba. ff. de condit. inſtit. item quia per talẽ ſubſtitutum videtur ſibi data licentia abſtinẽdi. l. j. §. ſi proponatur. ff. ſi quis. omiſſa cauſa teſtam. ſed iſtæ rationes militant, etiam ſi demum ſubſtitutio effectum nõ habeat: ergo militare debet etiam diſpoſitio, & ſic, quòd tollatur exiſtentia ſuitatis. Tertiò & vltimò mouentur,
15 † nam per dationem cohæredis extranei tollitur ſuitas, etiam ſi datio cohęredis nõ habet effectum, prout tenent Ang. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. teſtam. Ioan. de Imola in d. l. ex duobus, in fi. Bald. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. Alex. in d. l. ſi fratris, num. 3. C. de iure deliber. Raphael Cum. in d. l. ſi filius, qui patri, & Iaſ. in d. l. ſi filius hæres. quæ concluſio probatur per tex. in l. ſed ſi plures. §. filio, verſ. idem eſt. ff. de vulg. & pupill. ſecundum communem & verũ intellectum. vbi probatur, quòd quamuis cohęres nõ adiuerit, tamen non confirmantur tabulę pupillares per exiſtentiam ſui hæredis: & ſic ſi hoc eſt in datione cohæredis extranei, ergo idem in datione vulgaris ſubſtituti. & per hanc vltimam rationem remouetur fundamentum, per quod Bal. & alij primã opinionẽ tenebãt, & ego ab hac poſteriori opinione nõ recedo.

16 Sextò declaratur non procedere, † quando filius ſuit ſubſtitutus, & ipſemet fuit ſibi vulgariter ſubſtitutus, vel etiam per fideicommiſſum: tunc enim non tollitur ſuitas, Alexan. & Iaſ. in d. l. ſi filius hæres, Soci. in d. l. j. in 12. limitatione, & Bald. in l. j. io prima oppoſit. C. ſi quis omiſſa cau. teſtam. Hæc concluſio probatur per l. fin. §. j. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. & l. j. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. & ratio eſt, quia licèt ex primo gradu non ſit neceſſarius hæres de iure ciuili, tamen repudiato primo gradu, & per hoc purificata conditione ſubſtitutionis, hæres eſt ſuus, & neceſſarius ex ſecuodo gradu, argum. l. conditionibus

ditionibus pupillus. ff. de conditio. & demonſtratio.

17 Septimò declaratur non procedere, †quando filio inſtituto, nepos eſſet ſimpliciter vulgariter ſubſtitutus, nam tunc non videtur data licentia abſtinendi à teſtatore, & per conſequens non tollitur ſuitas, Bal. & Ang. in d. l. j. ff. eod. Emanuel de Acoſta, in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum, num. 27. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, num. 198. & num. 200. & hanc eandem ſententiam pręſentire videntur. Gloſ. & Bar. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. & mouentur per tex. in l. Iulianus, in princ. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. Verum iſte textus non obſtat, quia illud ideo ibi eſt, quia fuerat inſtitutus extraneus, & ſubſtitutus filius hæredis: ſed nos loquimur in filio inſtituto, quo caſu videtur teſtator cogitaſſe de caſu quo voluit, non de eo, quod non poſſit filius eſſe hæres, ne alias teſtator cogitaſſe videatur de caſu aduerſam filij fortunam concernenté, quòd repugnat voto parentum. l. iſti quidem. ff. quod met. cau. Et cum iſte textus non obſtet, ideo contrariam opinionem tenet Imo. in d. l. j. quem ſequitur ibi Soci. ſub num. 47. in 13. limitatione: & eandem opinioné ſequitur Alex. in d. l. ſi filius hæres, in penult. col. verſi. ſextò fallit. & mouentur per tex. in d. l. ſi filius hæres, ſecundum communem intellectum, & ego non recedo ab hac poſteriori opinione, cum ea ratio, quare per dationem ſubſtituti tollitur ſuitas, habeat locum etiam in caſu iſto, prout quilibet diligens conſiderare poterit. eſt benè verum, quod quando teſtator ſubſtituiſſet nepotem propter conſilium Galli, ne ratione præteritionis, ſi viuo auo pater moreretur, rumperetur teſtamentú, quod tunc cum ſubſtitutio fiat in ſuitate, non tollit exiſtentiam ſuitatis, prout ſupra in ſecunda declaratione dixi.

18 Octauò declaratur non procedere, † quando per repudiationem inſtituti vitiarentur legata, quod accidit, quando nominatim fuerunt relicta ab inteſtato, ſicque non videntur repetita à ſubſtituto, vt per Pau. de Caſtro, & alios in l. ſi Titio, & Męuio. §. Iulianus, & in l. Celſus. §. quod alicuius. ff. de leg. 2. per omnes in l. licèt Imperator. ff. de leg. j. per Bart. & omnes in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & per Corn. poſt alios, in l. nó iuſtam. C. ad Trebell. nam tunc non tollitur exiſtentia ſuitatis, Bald. in l. j. in prima oppoſitione. C. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. Guil. de Bened. in d. c. Rainutius, num. 199. Alex. in ſeptima fallentia, Iaſ. num. 58. & Aret. in d. l. ſi filius hæres, & Soci. in d. l. j. ſub nume. 47. in verſi. vndecimò limita. & mouentur hac ratione, quia ſi hoc in caſu per dationem vulgaris ſubſtituti eſſet ſublata ſuitas, ſequeretur, quòd per teſtatorem eſſet data licentia abſtinendi in perniciē legatorum: ſed hoc dicere eſt falſum, cum ſit contra teſtatoris intentionem. l. Iulianus. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd hoc in caſu per dationem ſubſtituti ſit ſublata ſuitas. Hæc concluſio, quando repodiatio ſui facta eſſet in fraudem, crederem, quòd indubitanter ſit vera, quia talis repudiatio fraudolenta non videtur cōceſſa per dationem ſubſtituti vulgaris. & licèt tex. in d. l. Iulianus, loquatur in extraneo, tamen facit pro hac concluſione in ratione ſui, & in hoc caſu loquitur Bald. in d. l. j. & ratio eſt, quia per dationem ſubſtituti non videtur data licentia, niſi cum cauſa, arg. d. l. Iulianus. & propterea non videtur teſtatorem dediſſe licentiā abſtinendi in fraudem legatariorum. & ratio eſt, quia non eſt credendum, ꝙ teſtator voluerit eligere quoddam genus teſtandi ad impugnanda ſua iudicia. l. 3. ff. de milit. teſtam. nam teſtator potius ſubſtitutioné fecit in fauorem ſui, quàm filij. ſubſtitutio enim inuenta fuit, ne teſtamentum caducum fieret. l. vnica, in prin. C. de caduc. tollen. & quod iudicium teſtatoris facto inſtituti perimatur, eſt contra ipſius teſtatoris mētem. l. cum quidam. C. de verb. ſignifi. & ideo concludendum in caſu iſto, per dationem ſubſtituti non tolli ſuitatis exiſtētia. ſed pręterquàm in iſto caſu, an ſuperior concluſio ſit vera dicas, quòd Imola in l. ſi fratris. C. de iure deliber. tenet contrarium, & mouetur hac ratione: nā aut dicimus à principio dationem ſubſtituti tollere ſuitaté, & tūc ſtare nō pōt antedicta cōcluſio, quia ſuitas non pūt per repudiationé reuiuiſcere, arg. l. cū mora, & l. ſi diuerſa. C. de trāſact. & tanto magis, q̃a repudiatio deberet potius ſuitatis ſublationem cōfirmare, quam ipſam reuiuiſcere, vt patet ex notatis per Bar. in d. l. ſi filius, qui patri ſi verò dicimus dationem ſubſtituti nō tollere ſuitatem, niſi cōcurrente poſtea filij voluntate: tunc ſimiliter tanto magis concludendum eſt repudiationem, ſublationé ſuitatis confirmare. Cōfirmatur hæc ratio, nam ſi per dationem ſubſtituti filius dicitur inſtitutus ſub conditione, ſi voluerit eſſe hęres: ergo ſi repudiet, & abſtineat ab hęreditate, id nō eſt cōtra teſtatoris voluntaté, cum hæreditatem adire per teſtatoré fuerit in filij ptāte repoſitū: & ſic licèt p̱ eius repudiationé legata fiant irrita, nō per hoc tollitur, quin ipſe de ſuo, & neceſſario non fuerit per teſtatoré effectus voluntarius, & quod eo non obſtante non habeat licentiam abſtinendi, ergo concludendum eſt, ſuitatem fuiſſe ſublatam, & in hoc caſu, cum hac Imolę opinione videtur pertranſire Soci. in ſupradicto loco, cum qua opinione ego etiam pertranſeo.

19 Nonò declaratur non procedere, † quo ad legitimam filio debitā, nam ſi filius ſit inſtitutus in maiori parte, quam in legitima, tunc per dationé ſubſtituti vulgaris nó tollitur ſuitas quo ad legitimam, Iac. Butrig. in l. ſi arrogator. ff. de adopt. prout refert ibi Bal. in 6. oppoſ. quem ſequuntur Alex. in d. l. ſi filius hęres, in 10. fallentia, Guibel. de Benedic. in d. c. Rainutius, in verbo, mortuo itaq;, nu. 202. Soci. in d. l. j. nu. 47. in verſ. quintodecimò limita, & Fernā. Vaſquius in trac. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. nume. 199. Et mouentur iſti hac ratione: nam ſi quo ad legitimam per dationé vulgaris ſubſtituti tolleretur ſuitas, ſequeretur ꝙ in legitima onus teſtatorem imponi poſſet, & illud non reijceretur: quia ſi eſſet ſublata ſuitas, nó poſſet filius ius petendi legitimam tranſmittere ad hæredes, niſi prius declaraſſet ſe velle, arg. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de leg. j. & auferre facultatem tranſmittendi cenſetur eſſe onus. l. patronus, cum ibi notatis. ff. de acq. hæred. ſed conſequens eſt falſum, quia legitima debetur ſine onere, & omne onus ab ipſa reijcitur. l. qm̄ in prioribus. C. de inoffic. teſtam. ergo falſum eſt etiā antecedens, & ſic quòd quo ad legitimam per dationem ſubſtituti tollatur exiſtentia ſuitatis. Huic rationi reſpondetur, quòd iſtud nō eſt onus ſeu grauamé, ſed eſt natura actus à iure permiſſi. l. Papinianus.

§. quarta.

§.quarta. ff.de inoffi.teſtam.& l.ſi tum dotem. §.ſi pater. ff. ſoluto matrim. Præterea exiſtentia ſui hæredis principaliter eſt introducta fauore patris,& non filij: ergo ſi pater vult eam locum non habere, non dicitur grauare filium, ſed ſatisfacere ipſius patris fauori: nam vti iure ſuo poteſtatiuo vel permiſſiuo, non eſt grauare aliquem. l.ſi iudex. ff. de minor. nam vulgaris ſubſtitutio non dicitur eſſe onus filio, & ideo poteſt fieri in legitima filij. l.ſi poſthumus. §.quod vulgò. ff.de vulgari & pupil. & ibi Pau.de Caſtro, & Alexan. ad hoc notant illum textum. & ratio eſt, quia filius ſi vult, poteſt eſſe hæres,& hoc modo facit ceſſare ſubſtitutum vulgarem. l.cum proponas. C.de hæred. inſtituen.& l.poſt aditam. C.de impub.& alijs ſubſtit.

20 †Nec obſtat d.l. quoniam in prioribus, quia illa procedit ſolum, quando tale onus legitimæ imponebatur, per quod teſtm̃ euerti poterat per querelã: & ſic procedit in caſibus, in quibus olim teſtm̃ euerti poterat per querelã, ſeu per bonorũ poſſeſſionẽ contra tabulas, ſeu per ius dicendi nullum, & nõ in caſibus in quibus olim teſtamẽtũ nõ poterat aliquo modo euerti.& quòd hoc ſit verum, probatur: nam lex, quæ ſe refert ad alteram legem, debet intelligi ſecundum terminos illius legis.§. ſi. Auth. de filijs ante dot.inſtr. nat. Alex.in l.ſi pater. C.de inſtit.& ſubſtit. nu.19.vbi Iaſ. nu.19. & Dec.col.pen. in medio. ſed d.l.quoniam in prioribus, refert ſe ad d.l.omnimodo. ergo ſecundum terminos illius legis intelligi debet. ſed lex illa loquitur, quando olim dabatur querela, ſeu alio modo teſtm̃ ſubuertebatur, vt probatur in d.l. in multis locis,& primò ibi, Et innumerabilẽ occaſionem ſubuertẽdę eorũ diſpoſitionis. Secundò ibi, In quibus, de inofficioſis defunctorum teſtamentis, vel alio modo ſubuertendis. Tertiò ibi, Quę teſtamentũ, quaſi inofficioſum vel alio modo ſubuertẽdum. Quartò & vltimò ibi, Firmum quidem ſit teſtamentum. ergo in dictis caſibus intelligi debet etiam d.l.quoniam in prioribus. probatur etiam in verbis d.l.quoniã in prioribus.& primò ibi, qui ex antiquis legibus, de inofficioſo teſtamento actionem mouere poterant. ſecundò ibi, Ne occaſione minoris portionis, teſtamentum reſcindatur. tertiò & vltimò ibi, Eorum iura, qui ad memoratam actionẽ vocabantur, minuta eſſe videantur. & in verbis iſtis ſtringe textum: nam relatiuum, quis vel qui, limitat & reſtringit orationem generalẽ. l.ea tamen adiectio. ff.de leg.3.& l.Stichum qui meus erit. ff.de leg.j.ſed hic poſt generalem orationẽ ſubditur relatiuum: nam poſtquam dixit, aut alia diſpoſitione moram vel modum, vel aliud grauamen introducente: ſubdit, Eorum iura, qui ad memoratã actionem vocantur minuta eſſe videantur. Ergo per iſtud relatiuum, qui, reſtringitur & limitatur ſupradicta generalis diſpoſitio: & ſic conſtat textum loqui in caſibus, in quibus olim teſtamentũ per querelam ſubuerti poterat,& non in alijs caſibus. Nec obſtat, quod iterũ ſubdit, ipſa conditio, vel dilatio, vel alia diſpoſitio, moram vel modum, vel quodcũq; aliud onus introducens tollatur, nec reperit illa verba reſtringentia, ſcilicet, Eorum iura, qui, &c. quia reſpondetur, vt per l. Titia.§.idem reſpondit. ff.de verb.oblig.& §.præterea, Inſtit.de verb.oblig.& hunc intellectum tenent Imola in l.ſuus quoque, in princ. ff.de hæred.inſtit.& in l.ſi. ff.de condit.inſtit. Iaſ.in l.ſi pater. C.de inſtit.& ſubſtit.num.19. Corn.in d.l.ſi pater, col.5.in medio, & Rod. Xuarez in d.l. quoniam in prioribus, fol.7.
21 col.3.& hinc eſt, †quòd hęc l.quoniã in prioribus, nõ
procedit in ſubſtitutione vulgari, cuius onus in legitima filij etiam apponi poteſt, nec reijcitur per hanc legem. & ratio eſt, quia olim per huius oneris appoſitionem nullo iure poterat vitiari teſtamentum. l.Papinianus. §.quarta. ff.de inoffic.teſtam. l.fin. ff.de condit. inſtit. l.iam dubitari. ff.de hæred.inſtit. l.prima, & l.iam hoc iure. ff.de vul.& pupil. ſubſti.& iſta eſt vera, & communis opinio, quam tenet Pau. de Caſtro in d.l. Iaſ.in l.ſi pater, colum.penult. C.de inſtit. & ſubſti. Xuarez in d. l. quoniam in prioribus, in limit. 3. fol. 52.& Alex. in l.ſi poſthumus. §.quod vulgò. ff. de libe. & poſthum. & probatur etiam hac alia ratione, quia ſubſtitutus admittitur tunc demum, cum primò nominatus hæres noluit aut non potuit. l.3. C.de hęred. inſtituen. ſiue ergo filius patri hæres eſſe deſinat, quia non vult: ſiue quia non poteſt, neutro horum caſuũ vllum grauamen, onus, vel læſio vlla filio accedit, quia non per interuentum ſubſtituti excluditur, ſed vel ſua ſpontè, vel impotentia. ergo cum per interuentum ſubſtituti non lędatur, non eſt cur is ſubſtitutus de eius legitima reijciatur.& hinc eſt, quòd vulgaris ſubſtitutio non dicitur eſſe onus. d. §. quod vulgo. Et confirmatur hæc opinio, quia cum ſecundum veras & communes opiniones ius tranſmiſſionis ſit potentius iure ſubſtitutionis, vt ſupra diximus; ſupereſt vt filius per talem ſubſtitutionem non impediatur tranſmittere, ſi non ratione ſuitatis, ſaltem ratione iuris deliberandi, ſeu ratione ſanguinis, virtute l. vnicæ. C.de his qui ante aper. tabul. de quibus tranſmiſſionibus, videas apud Fernan. Vaſquium in tract. de ſucceſſ.progreſſ. lib.j.§. 6. per totum. & præcipuè, num. 35. vſq; ad num.39. & ſic filius per ſubſtitutionem nullum onus patitur: & per ſupradicta remouetur etiam fundamentum Alex. qui opinionem Iacobi Butrig. tenet, dum dicebat quòd per dationem talis ſubſtituti filius inſtitutus videtur ſub illa conditione, ſi hæres eſſe voluerit, quæ conditio reijcitur à legitima, vt firmant Bald. & Salyc. in d.l. quoniam in prioribus.& Imola in d.l.iam dubitari, & in l.fin. ff.de condit.inſtit. nam vides, per dationem ſubſtituti vulgaris nullum onus filio imponi, & ea non reijcitur à legitima, per d.l.quoniam in prioribus. imò cum ad hoc, vt habeat locum d. l.quoniam in prioribus, neceſſe ſit quòd duo concurrant, quòd & ſit oneroſa cõditio, & tale eſſet onus, quod olim produceret querelam, vel bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel aliud remedium ſufficiens ad teſtamentum infirmandum, vt probatur in multis locis d.l.quoniam in prioribus, & d.l.omnimodo, & l.ſcimus.§.cum autem. l.ſi quando.§.generaliter, & §.illud. C. de inoffic. teſtam. vnde cũ per appoſitionem talis conditionis olim nullum introductum erat remedium, per quod infirmaretur teſtamentum, vt probatur in l. ſuus quoque, in princip. & in l. Cornelius, & in l.iam dubitari. ff.de hæred.inſtituen.& in l.verba hæc, & in l.fin. ff.de condit.inſt. concludendũ eſt, ꝙ conditio, ſi voluerit, & ẽt quælibet alia cõditio poteſtatiua, nullo mõ reijciatur de legitima filij, ẽt ſi tales conditiones ſint oneroſæ.

Ex prædictis, cum clarè conſtet fundamenta tenentium ſuperiorem opinionem non obſtare, concludendum eſt etiam vſq; ad legitimam per dationẽ vulgaris ſubſtituti tolli ſuitatem, quam opinionem tenent Bal. in d.l. ſi arrogator, in 6. oppoſitione, & repetit. l. in ſuis, in 2.q. ff. de liber. & poſthum. Aret. & Iaſ. in d.l. ſi filius hæres, & cum hac opinione videtur etiam pertranſire Soci. in d.l.j. ſub num.47. in verſic. quintodecimò limita. & mihi hæc opinio videtur veriſſima concluſio, cum qua pertranſeo.

22 Decimò declaratur non procedere, † quando mortuo teſtatore ſubſtitutus repudiat hæreditatem, ita tenet gloſ. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. teſtam. Verum contra hanc concluſionem tenet Ang. in d. §. quarta, quem ſequitur Ioan. de Monte Sperel. in d.l. ſi fratris. C. de iure deliber. & eſt vera concluſio, quàm proba per rationes, quas adduximus in quinta, & octaua declaratione.

23 Vndecimò declaratur non procedere, † quando teſtator expreſſim cauit, ne per dationem ſubſtituti vulgaris ſuitas tolleretur, Bald. in c. Cumana, de electio. quem ſequuntur Guil. de Benedic. in d.c. Rainutius, in verbo, mortuo itaque, num.204. & Iaſ. in l. impuberi. ff. de vulg. & pupill. & in d.l. ſi filius hæres, num. fin. & hæc concluſio probatur tum per l. in cõditionibus primum locum, in prin. ff. de condit. & demonſt. tum quia teſtatoris voluntas tanquam lex eſt ſeruanda. §. deinceps, Auth. de nupt.

24 Duodecimò declaratur non procedere, † quando teſtator id voluiſſe, ideſt nę per dationem ſubſtituti vulgaris tollatur ſuitas, ex coniecturis colligeretur; quia tales coniecturæ pro expreſſa iuſſione haberentur, arg. l. licet Imperator. ff. de leg.j. & quia communis opinio nititur præſumpta teſtatoris voluntate, quæ ratio ceſſat, cum perſpicuis probationibus contrarium colligeretur.

Decimotertiò, & vltimò declaratur nõ procedere,
25 † quando filius inſtitutus fuit non purè, ſed ſub conditione poteſtatiua, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri poteſt, & habuit ſubſtitutum vulgarem, nam tunc nõ tollitur ſuitas, Soci. in d.l.j. ſub num.47. in vltima limitatione, & probatur per tex. in l. fi. ff. de condit. inſt. de cuius intellectu videas in concluſione principali, in vltimo fundamento ſecundæ opinionis.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris impedit ius accreſcendi.*
2 *Ius accreſcendi, quare ſit introductum?*
3 *Subſtitutio tacita ius accreſcendi excludit, cum eius declaratione, num.7.*
4 *L. fi. C. de hæred. inſtit. declaratur.*
5 *Ius accreſcendi venit ex diſpoſitione legis, & nõ ex præſumpta teſtatoris voluntate.*
6 *Quando venitur ad conflictum, ille præfertur, qui habet plures qualitates prælationis.*
8 *Subſtitutio inualida, an impediat ius accreſcendi, & numero 9.14.15.*
10 *Voluntas teſtatoris non minus probatur ex actu inualido, & minus ſolemni, quàm ex actu valido.*
11 *Voluntas eadem eſt in tollendo in actu inutili, ſicut in actu vtili. & num.14.*
12 *Ius accreſcendi teſtator prohibere poteſt, & num.13.*
16 *L. penult. ff. de iniuſto, rupto, irritove teſta. declaratur.*
17 *Subſtitutio non tollit ius accreſcendi, quando ex coniecturis poteſt aliqualiter apparere de contraria teſtatoris voluntate.*
18 *Item non tollit, quando ipſi coniuncti eſſent inuicem ſubſtituti, quod declara, prout num.19.*

CAP. XV.

1 SExtus, & vltimus effectus eſt, † quòd vulgaris ſubſtitutio excludit ius accreſcendi: & hęc eſt communis opinio, quã tenent Bar. Cuma. Salyc. Crotus, Ripa, Iaſ. & alij Doct. communiter in l. re coniuncti. ff. de lega.3. Bald. q.10. & ibi Doctores communiter, in l. vnica. C. quando non petent. part. Salyc. Bald. & alij in l. quidam elogio. C. de iure delib. Alexand. in l. quidam teſtamento. C. ad Senatuſconſul. Trebell. & Soci. in d.l. prima, num.48. Alexan. in conſil.92. lib.3. & in conſil.38. lib.j. Roman. in conſi.131. Socin. in conſil.67. lib. vlt. & Corn. in conſilio 239. lib.2. & hæc concluſio probatur lege & ratione. Lege probatur in l.2. §. ſi duo. ff. de bono. poſſeſſ. ſecun. tabu. in auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ. & in l. vnica. §. in primo, & §. pro ſecundo. C. de caduc. tollen. Ratione probatur, quia per prouiſionem hominis, ceſſat prouiſio legis. l. fin. C. de pact. & expreſſum facit ceſſare tacitum. l. cum ex filio. §. j. ff. de vulg. ſed ius accreſcendi deſcendit ex prouiſione legis. l. ſi Titio & Mçuio. §. Iulianus. ff. de lega.2. & eſt tacita legis prouiſio. ius autem ſubſtitutionis deſcendit ex prouiſione hominis expreſſa. d.l. vnica, in prin. C. de caduc. tollen. & in princ. Inſtitut. de vulg. & per totum. ff. eodem. ergo per ſubſtitutionem ceſſat ius accreſcendi.

2 Præterea hoc alia ratione probatur: † nam ius accreſcendi fuit à lege introductum, vt per illud duæ iuris regulæ in materia ſucceſſionis locum haberent: altera in materia teſtamentariæ ſucceſſionis, ne ſcilicet teſtator pro ea parte, quam alter ex hæredibus inſtitutis adiuit hæreditatem teſtatus decederet, pro ea verò parte quæ fuit repudiata & nõ adita inteſtatus, quod ius noſtrum non patitur. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. & hinc eſt, quòd cum eo caſu, quo in parte repudiata eſt datus ſubſtitutus, ceſſet hæc ratio, ceſſat & etiam ius accreſcendi, cum ceſſante ratione, ceſſare debeat etiam iuris diſpoſitio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. & c. cum ceſſante, extra de appellat. Altera regula eſt in materia ſucceſſionis ab inteſtato, vt ſcilicet vna & eadem hæreditas non poſſit vno eodemq; tempore à perſonis diuerſi gradus adiri, ſed ſemper proximiores admittuntur, & ijs excluſis ad ſubſequẽtem gradum hæreditatis deuoluatur, vt in toto titu. ff. de ſucceſſ. edicto, & in §. j. & 2. Authen. de hæred. ab inteſta. ſed ſi ius accreſcendi non accreſceret vni ex proximioribus repudianti adire hæreditatem, à perſonis diuerſi gradus eadẽ hæreditas adiretur. ſed hoc dicere eſt falſum, ergo falſum eſt etiam, ius accreſcendi locum non habere, & ſic ius accreſcendi etiam introductum eſt à lege, vt portio repudiata ab vna ex perſonis inſtitutis in vno gradu, cui delata eſt hæreditas, alijs perſonis in eodem gradu conſtitutis

& adeuntibus hæreditatem accreſcat, ita dicebat Bal.
in d. l. vnica. §. in primo. & hinc eſt, quòd ius tranſ-
miſſioois potentius eſt iure accreſcendi, quia per
tranſmiſſionem non fit tranſgreſſio de gradu in gra-
dum, cum is ad quem fit tranſmiſſio ex perſona tranſ
mittentis ſuccedat, & non ex perſona propria, Deci.
in conſilio primo.

Supradicta communis opinio ampliatur primò,
3 † vt procedat in tacita ſubſtitutione, quia ius accre-
ſcendi excludit non ſecus quàm expreſſa, Bal. nu. 52.
& Iaſ. num. 9. in l. fin. C. de hæred. inſtit. Bald. Alexan.
& Iaſ. & ibi gloſ. in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtit. Bald.
in l. ſi Fortidianum. C. de legat. Iaſ. nume. 56. Crot.
& Ripa, numero 126. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3.
Iaſ. num. 17. & alij in l. vnica. C. quando non petent.
part. Bald. & Ioan. de Imola in l. ſed ſi plures. §. ad ſub-
ſtitutos. ff. de vulg. & pupill. & hæc eſt communis &
recepta Scribentium ſententia, quæ probatur lege
& ratione. Lege probatur primò per textum in dicta
4 l. fi. C. de hæred. inſtituen. eum † ſic inducendo: nam
ibi patet, quòd teſtator inſtituit duos hæredes, vt pro-
batur in illis verhis, locum partemq́ue Plotij. nam
cum dicat partem, conſtat, quòd alius fuit inſtitutus
in alia parte. l. etiam partes. ff. de vſufructu. & l. nomē
filiarum. §. portionis. ff. de verborum ſignificat. Item
vni eorum fuit datus ſubſtitutus tacitus, ſecundum
formam de qua ibi, & textus dicit quòd in locum par-
temq́ue hæredis repudiantis admittatur ſubſtitutus.
ergo patet ibi, quòd ſubſtitutus etiam tacitus, (nam
ibi non loquitur de expreſſo) admittitur alio cohære-
de excluſo, & ſic ius accreſcendi excluditur per ſubſti-
tutionem tacitam. Nec obſtat, ſi reſpondendo dixe-
ris, ꝙ in dicta lege non fuit datus cohęres, nam textus
dicit, niſi prius hærede Plouo ſibi inſtituto, &c. & ſic
loquitur in ſingulari numero: ergo nō fuit datus co-
hæres, quia ſingularis loquutio vnico tantum eſt con
ueota. l. vbi numerus. ff. de teſtibus. Nec obſtat qoòd
appellatione partis, non contineatur totum. d. §. por-
tionis. quia illud eſt verum, quando eſt etiam diſpoſi-
tum de alia parte: ſi autem non fuerit de alia parte di-
ſpoſitum, tunc appellatione partis, comprehenditur
etiam totum in noſtra materia. textus eſt, & ibi nota-
tur, in l. 2. C. de hęred. inſt. & notatur in c. quamquam.
de vſur. lib. 6. in verbo, teneatur. facit in ſimili, l. pri-
ma. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. & hinc eſt, quòd
ſi teſtator in teſtamento legat vxori illam partem do-
mus, quam ſecum viuens inhabitare ſolebat, quòd
ſi totam domum inhabitabat, & nullam partem erat
ſolitus locare, certè tota domus venit in legato. tex.
eſt notabilis in l. vxori, in princip. & ibi gloſ. & Bart.
ff. de lega. 3. Barto. & alij in l. ſi plures. ff. de dam. infe-
cto. cum ergo in dicta l. fin. fiat mentio partis, & ex
illo textu non colligatur, quòd de alia parte fuerit
diſpoſitum: Item cum loquatur in materia inſtitu-
tionis, vbi pars trahit ad ſe aliam partem, neceſſario
ſequitur, quòd ibi pars ponitur pro toto, & ſic textus
iſte non videtur communem concluſionem probare.

Verum huic reſponſioni faciliter replicatur. nam
illa verba, niſi prius ſibi Plotio inſtituto, non fuerunt
poſita, vt demonſtraretur vnicam tm̄ in ea lege fa-
ctam fuiſſe inſtitutionem, ſed vt ſignificaretur alias
ſuperuacuam & inanem illam inſtitutionem fuiſſe,
niſi antea Plotius fuiſſet hæres inſtitutus, vt clarè con
ſtat ex illo textu: & ideo inducta ad vnum finem,
alium operari non debent. l. non omnis. ff. de reb. cre-
dit. & ſi cert. pet. quo ſtante, cum certum ſit verba in
dubio in propria ſignificatione accipi debere. l. non
aliter. ff. de lega. 3. & certum etiam ſit in dubio ap-
pellatione partis, totum oon contineri, dicto §. por-
tionis, & cum non cōſtet ex eo textu, quòd vnica fue-
rit tantum facta inſtitutio: concludendum eſt ad hoc
vt illa verba, tunc Sempronium in totum partemve
Plotij ex ſubſtitutione vocari, &c. ſtent in proprio ſi-
gnificatu, quod in dicta lege fuit Plotio inſtituto
datus cohęres. ſimiliter in alia parte inſtitutus. & re
vera ſi diligenter illius legis verba conſiderentur,
clarè conſtat ex ea indubitanter communem opinio-
nem probari.

Secuodò & vltimò, lege probatur per textum in
l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. nam ibi poſthumus &
vxor teſtatoris fuerunt inſtituti & poſthumo ſub hac
conditione, ſi natus non fuiſſet, datus fuit vulgaris
ſubſtitutus. vnde eo caſu quo natus fuiſſet, is ſub-
ſtitutus ex verborum proprietate vocatus non fuit,
ſed potius virtualiter excluſus, cum incluſio vnius ſit
alterius excluſio. l. cum prætor. ff. de iudic. & tamen
etiam ex mente teſtatoris ad illum caſum extenditur
ſobſtitutio, quo caſu indubitatum eſt, tacitam ſub-
ſtitutionem eſſe, cum non ſolum verbis teſtatoris
comprehenſa non ſit, ſed imò virtualiter videtur ex-
cluſa: & nihilominus eo caſu, quo ſubſtitutio tacita
eſt, vincit ius accreſcendi, quia textus dicit, quòd ſi
poſthumus natus fuit, & ſic deficit conditio ſubſti-
tutionis: ſi tamē matre præmortua in pupillari ætate
deceſſit, ſubſtitutus tacitus excludit hæredes matris,
quæ poſthumo cohæres data fuit, licèt tales hæredes
matris ius accreſcendi ſoleant habere, uoo ſecus,
quàm ipſa mater. l. qui patri. ff. de acquiren. hæred.
l. ex pluribus. ff. de ſuis & legit. l. hęc ſcriptura. §. fi. ff. de
cond. & demonſt. & §. fi. Inſtit. ad Orfician. & de hęre-
ditate teſtatoris, ad hæreditatē impuberis, dať ius ac-
creſcendi non ſecus quā ſi vna eademq; hęreditas fo-
ret, ſiue impubes iam patri ſuo hæres extiterit, ſiue
non extiterit. d. l. qui patri. l. quidam. C. de iure deli-
ber. docent Bar. & omnes in l. re cōiuncti. ff. de leg. 3.
5 Ratione demum concluſio iſta probatur: † nam
ius accreſcendi venit ex diſpoſitione legis, & non ex
præſumpta teſtatoris voluntate, gloſ. fin. in l. apud
Iulianum. ff. ad Trebel. Imola in l. prima. §. ſi cohære-
dem. ff. ad leg. Falci. & Soci. in l. ſi mihi & tibi, in prin.
ff. de lega. primo. quæ concluſio probatur hac ratio-
ne: quia ſi verum eſſet, quòd ius accreſcendi induce-
retur ex tacita defuncti voluntate, ſequeretur quòd
ſimiles duos ſibi hæredes inſtituiſſet, in dubio alte-
ro repudiante eius portio iure accreſcendi accre-
ſceret alteri hæredi, qui hæreditatem adiuit, cum
in militari teſtamento ſola militis voluntas inſpicia-
tur. l. prima, & per totum illum tit. ff. de milit. teſta-
men. ſed conſequens eſt falſum. l. ſi duobus. ff. de
milit. teſtamen. ergo falſum eſt etiam antecedens,
& ſic quòd ius accreſcendi ex tacita, ſeu præſum-
pta teſtatoris voluntate veniat. Nec obſtat, ſi di-
xeris, quòd illud ex eo eſt, quia ex quo miles po-
teſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte in-
teſtatus,

teſtatus, præſumit lex, quòd voluerit pro ea parte inteſtatus decedere. Reſpondetur, quòd hęc præſumptio in dubio elicienda non eſt, cum iſtud ſit merum militis priuilegium, & in dubio miles non iure militari, ſed communi vti præſumitur. l. quamquam, & l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. & ideo dicendum eſt hoc ſolum eſſe, quia ius accreſcendi videtur induci, vel cõtra mentem defuncti, vel præter defuncti mentem, vt tex. ille in fine induere videtur.

Tacita verò ſubſtitutio venit ex diſpoſitione legis fundata in præſumpta teſtatoris voluntate: quia ſi teſtator hunc caſum cogitaſſet, idem veriſimiliter diſpoſuiſſet. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. & ibi hoc communiter notant Docto. His ſtantibus probatur ſupradicta communis concluſio: ille, qui venit ex diſpoſitione legis fundata in præſumpta teſtatoris voluntate, pręfertur illi qui venit ſimpliciter ex legis di-
6 ſpoſitione, † cum duo vincula magis ſtringant. l. Baliſta. ff. ad Trebell. & cum illi, qui veniunt ad conflictum, ille præfertur qui habet plures qualitates prælationis. auth. Defuncto. C. ad Tertul. auth. ceſſante, C. de legit. hæred. & auth. itaq;. C. commun. de ſucceſſ. ſed ſubſtitutus tacitus venit ex diſpoſitione legis fundata in præſumpta teſtatoris voluntate, cohæres verò propter ius accreſcendi venit ex ſimplici legis diſpoſitione, prout ſupra dixi: ergo ſubſtitutus etiam tacitus excludit ius accreſcendi. Confirmatur hæc ratio in materia ſucceſſionis teſtamentariæ: ius accreſcendi ea ratione introductum fuit, ne teſtator pro parte teſtatus, pro parte verò inteſtatus decederet, quod ius noſtrum non patitur. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. ſed ſtãte ſubſtituto etiam tacito ceſſat hæc ratio, quia teſtator propter ſubſtitutum pro parte non decedit inteſtatus, ergo ceſſare debet etiam ius accreſcendi propter tacitum ſubſtitutum. c. cum ceſſante, extra de appel. & ita per ſupradicta concludendum eſt cum communi opinione, tacitum ſubſtitutum excludere etiã ius accreſcendi, cum qua pertranſeunt Alexan. ſub num. 38. & Soci. num. 48. in d. l. j. ff. eod. & Iaſ. in l. vnica, nu. 27. C. quãdo non petent. part. & in l. cum quid. ff. de reb. cred. & ſi cer. pet.

Supradicta ampliatio declaratur non procedere,
7 † quando coniunctus eſſet perſona veriſimiliter magis dilecta à teſtatore, quam ſubſtitutus, Iaſ. in d. l. re coniuncti, num. 157. & probatur in l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. verum, ſecundum Ripam in d. l. re coniuncti, num. 126. ſimpliciter hæc limitatio non eſt vera, cum ſemper inſtitutus præſumatur magis dilectus, quàm ſubſtitutus. l. Publius. §. fi. de cond. & demonſt. & ſic cõiũctus deberet ſemper indiſtinctè pręferri. Verum tu pro reſolutione conſidera tacitam ſubſtitutionẽ vulgarem, & tacitã ſubſtitutionem pupillarem: & conſidera perſonam matris, prout de ea loquitur tex. in d. l. fi. & perſonã filij teſtatoris, quæ tacitę ſubſtitutionies, an excludant matrem & filios, videas ſupra, in ſuperioribus concluſionibus, in quibus hę cõcluſiones ſunt optimè reſolutæ, vt ibi videre poteris.

Secundò & vltimò antedicta communis opinio
8 ampliatur, † vt procedat etiam in inualida ſubſtitutione. Verum pro huius concluſionis reſolutione cõſidera ex mente Doctorum hos caſus: & primus eſt, quando ſubſtitutio eſt nulla à principio, vel vitiatur ex poſt facto, alio modo, quàm ex cauſa præteritionis: & tunc in hoc caſu concludendum eſt, ſubſtitutionẽ iſtam non impedire ius accreſcendi, ita tenẽt Bar. Iaſ. Crot. & Ripa in d. l. re cõiuncti, Bar. & Pau. de Caſtro in l. pen. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. & probatur per tex. in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & per tex. in d. l. 2. §. ſi duo. ff. de bono. poſſeſſ. ſecun. tab. vbi ſi ſubſtitutus non vult ſuccedere, cõiunctus admittitur ad portionẽ hæreditatis vacantẽ. & ratio huius concluſionis eſt, nã teſtator dando ſubſtitutũ videtur prohibuiſſe ius accreſcendi fauore ipſius ſubſtituti, quẽ voluit præferri coniuncto. ſi ergo ſubſtitutus non vult ſuccedere, admittitur cõiunctus ipſe, ac ſi nõ eſſet in rerũ natura, arg. l. 2. §. vidẽdũ. ff. ad Tert. & l. ſi ex modica. § filius. ff. de bonis libe.

9 Secundus caſus eſt, † quando ſubſtitutio eſt inutilis ex cauſa præteritionis, vt eſt, quando ab ea poſthumus fuit præteritus, & in hoc caſu Bar. in d. l. re coniuncti, num. 38. tenet, ꝙ hæc inutilis ſubſtitutio impedit ius accreſcendi, cũ quo ibi pertranſeunt Raphael Cum. & Ripa, & Crotus, idem tenent Bar. & Pau. de Caſtro in d. l. pen. Pau. de Caſtro, Alex. & Iaſ. in d. l. quidam teſtamento, & Soci. in d. l. j. ſub num. 48. in verſ. circa ſecundum. ff. eodem. & mouentur iſti lege, & ratione. Lege per tex. in d. l. penul. vbi ſubſtitutio, quę ex cauſa præteritionis poſthumi inualida facta fuit, impedit ius accreſcendi. & illius textus ratio eſt, quia poſthumus rumpit gradũ ſubſtitutionis, vt deducat teſtamentum ad cauſam inteſtati, & ſic vt ipſe ſuccedat. l. nam & ſi ſub conditione. §. fin. ff. de iniuſto, rupto, irritoque teſtam. Verum huic textui reſpondetur, nam aliud eſt tractare de creatione iuris accreſcendi, aliud eſt tractare de effectu eius iuris, poſtquã eſt creatum: ſed in d. l. penult. ius accreſcendi nunquam fuit creatum, nam portio vacans omni iure eſſe oportet, vt per ius accreſcendi deferatur. l. ſi duo patroni, in princ. ff. de iureiuran. vbi per gloſ. & Doct. l. huiuſmodi. §. ſi Titio, vbi Bart. & omnes. ff. de lega. j. l. planè. §. ſi coniunctim, vbi Alexan. Iaſ. poſt alios, eod. tit. Item altera portio eſſe debet, cui accedat portio vacans. l. ſi totam. ff. de acquiren. hęred. l. ſi Titio. ff. de vſufructu. l. interdum. ff. de vſufr. accreſ. l. & eandem. §. j. ff. de excep. rei iud. docent Bart. & omnes in d. l. re coniuncti. itaque vt ius accreſcendi creatum & in eſſe productum videatur, & ſic de eo excludendo, vel admittendo agi poſſet, oporteret portionem, de cuius acceſſione agitur, eſſe ex toto vacantem, & portionem alteram eſſe, cui portio vacans accedat, quorum neutrum aderat in dicta l. penult. nam & inſtitutus, qui per ius accreſcendi vacantem portionem petere poſſet, ſuam portionem non habebat, quia teſtamentum fuit ruptum, ſicque ſuammet portionem conſeruare non potuit, & altera portio non vacabat, quia occupabatur per filium præteritum, ſicq; de effectu iuris accreſcendi, an in terminis d. l. penul. vinceret ſubſtitutum, an ab ea vinceret ineptè agitur, quia ibi ius accreſcendi creatum non erat, ſicq; de effectu ipſius non rectè tractatur, non minus quàm de hominis operatione antequàm naſcatur. facit l. quidam referunt, de iure codicill.

10 Ratione probatur: † Voluntas teſtatoris nõ minus probatur ex actu inualido, & minus ſolemni, quàm

ex actu valido.l.fin. ff.de reb. eorum. & l.legatum.§.fi.
ff.de adimen.legat.& hinc eſt, quòd licèt per ſecundũ
teſtamentum non ſolemne non reuocetur primum,
quo ad hæredis inſtitutionem, reuocatur tamen quo
ad legata, quæ ſola teſtatoris volũtate reuocantur.l.ex
parte.ff.de adim. lega.iuncta l.militis codicillis.§.fi.ff.
11 l.de mili.teſtam.& ratio eſt, †quia in tollendo eadẽ vo
luntas eſt in actu inutili, ſicut eſt in actu vtili. l.planè,
in prin.ff.de leg.j.& l.& ſi transferam. ff.de adimen.le
12 gat. † ſed teſtator per ſubſtitutionem tacitè videtur
prohibere ius accreſcendi. d.§.ſi duo.& ipſum ius ac-
creſcendi prohibere poteſt. l. dominus. §. primo, &
ibi gloſ. ff. de vſufructu. Ergo ex hac ſubſtitutione,
licet propter cauſam præteritionis inutili, ceſſat ius
accreſcendi.

13 Cęterum & huic rationi reſpondetur †nam quate
nus in ea concluditur, teſtatorem poſſe prohibere ius
accreſcendi, eſt falſum: contrarium enim tenẽt in di-
recta hæredis inſtitutione, Dyn.in l.quotiens.§.ſi duo.
ff.de hęr.inſtit.gl.in l.ſeruus communis.ff.de acq.hęr.
quam ibi Ang.Imola,& Pau.de Caſtro approbant, Sa
lyc.in l.quotiens, in verbo, ſextò quæro. C.de hær.in-
ſtit.Salyc. & Rom. in l.j. C.quando non petent. part.
Io.de Imola in d.c.Rainutius, extra de teſtam.in l.j.§.
ſi ex fundo, in fi.in l.ſi quis ita hæres inſtituàtur, & in
l.hæreditas ex die.ff.de hęred.inſtit.Alexan.in l.ſi quis
prior. ff.ad Trebell. Ang. Aretinus in §.hæreditas, In-
ſtit. de hær.inſtit. Ang.in conſi. 142.incip. Dominus
Quircus, in 3.col.& hæc eſt communis opinio, prout
refert Alex.in d.l.ſi quis prior, & firmat Cur.in conſi.
75.& ratio eſt, ne teſtator decedat pro parte teſtatus,
& pro parte inteſtatus, contra l.ius noſtrum.ff.de reg.
iur. ita quatenus concluditur in ea, quòd in tollen-
do eadem voluntas eſt in actu inutili, ſicut eſt in actu
vtili, concludendum eſt illud procedere, quando ſu-
mus in his, quę pendent ex mera voluntate: ſecus ve-
rò in his, quæ ex ſola eius voluntate non dependent,
quia tunc ſecus eſt.& hinc eſt, ꝙ cum teſtamentũ non
poſſit reuocari ſola voluntate teſtatoris, vt eſt textus
melior de iure in §. ex eo autem ſolo, Inſt.quib.mod.
teſtam. infirm. quod teſtamentum primum ſolemne
non reuocatur per ſecundum teſtamentum inualidũ
etiam expreſsè reuocatoriũ primi.§.poſteriore, Inſtit.
quib.mod. teſtam.infirm.l. ſancimus. C.de teſtam. &
l.ſi quis priore. ff.ad Trebell.vnde cum prohibere ius
accreſcẽdi ſecundum communem & veram opinio-
nem non pendeat ex voluntate teſtatoris, cum illud
prohibere non poſſit in directa hæredis inſtitutione,
concludendum eſt per actũ inutilem,& ſic per ſubſti-
tutionem ex cauſa præteritionis inutilem factam, nõ
tolli ius accreſcendi, ſeu diſpoſitionem in teſtamento
valido factam. Præterea ſupradicta ratio procedit in
reuocatione expreſſa, ſecus in tacita & coniecturata,
quæ non inducitur per ſ̃m actum inualidum.l.ſi iure.
& ibi Bar. in j.oppoſi. ff.de lega.3.Raph.Pau.de Caſt.
Alexan. & Iaſ.in l.planè. ff.de leg.j. ſed ſi per ſubſtitu-
tionem ius accreſcendi reuocaretur, eſſet tacita, &
non expreſſa reuocatio,& ademptio. ergo dicendum
eſt, per actum iſtum inualidum ius accreſcendi prohi
bitum non eſſe.

14 Ex prædictis †igitur vides concluſionem iſtam nec
lege, nec ratione probari, cui reſponderi nõ poſſit, &
ideo ego cõtrarium concluderem, & moueor hoc di-
lemmate: Nã à gradu ſubſtitutionis, aut fuit pręteri
tus poſthumus, aut filius iam natus: ſi fuit præteritus
poſthumus, & tunc aut duobus hæredibus inſtitutis,
cuilibet ipſorũ fuit datus vulgaris ſubſtitutus, aut vni
ipſorum tantum. Si cuilibet ipſorum, & ſic primo ca-
ſu datus fuit vulgaris ſubſtitutus, & tunc licèt altero
omittente teſtamentum rumpatur, cum ratione præ-
teritionis poſthumi & propter eius natiuitatem fue-
rit inualida facta ſubſtitutio, à qua teſtamentum vi-
res ſumere deberet, & ſic per hoc alter hæres nec totã
hæreditatem, nec ſuam partem adire poteſt, iuxta tex
tum in d. l.penult. tamen licèt ius accreſcendi locum
non habeat, hoc non eſt propter inutilem ſubſtitutio-
nem, ſed eſt ea ratione, quia poſthumus rumpit gra-
dum ſubſtitutionis, vt deducat teſtamentum ad cau-
ſam inteſtati, & ſic, vt ipſe ſuccedat.l.nam & ſi ſub cõ-
ditione.§.fi. ff.de iniuſto, rupto, irritoq; teſta. & hoc
caſu non poteſt conſiderari effectus iuris accreſcẽdi,
cum in eſſe non fuerit inductum: nam tu ſcis, quòd
portio omni iure vacans eſſe debet, ad hoc, vt ius ac-
creſcẽdi deferatur.l.ſi duo patroni, in prin.ff.de iure-
iur.& altera portio eſſe dẽt, cui accedat portio vacãs.
l.ſi totum. ff.de acq.hær.ſed in caſu iſto in primis non
adeſt portio oĩ iure vacans, cũ occupetur per filiũ pręterit
teritum: neque adeſt portio cui accedat, cum hæres
inſtitutus ſuam partem non habeat, neque eam con-
ſeruare poſſit, cum ruptum ſit teſtamentum. Ergo in
caſu iſto non cõſideratur ius accreſcendi, cum in eſſe
non fuerit productum, & non entium nullæ ſunt par-
tes.l.eius, qui in prouincia.ff.ſi cer.pet.

Si verò loquimur ſecũdo caſu, qñ vni ex hæredib.
tantum fuit facta vulgaris ſubſtitutio, & tunc aut ſi
ille hæres, qui non habuit ſubſtitutum repudiet hæ-
reditatem, alter verò eam adeat, tunc locum habebit
ius accreſcendi, & inutilis ſubſtitutio ratione præ-
teritionis poſthumi illud non impediet. & ratio eſt,
nam certum eſt, quòd in hoc caſu alter hæres qui ha-
buit ſubſtitutum, potuit hæreditatem adire, vt colli-
gitur in d.l.penult.in fine, in verbis illis, quia certum
eſt, &c. hoc ſtante probatur concluſio, ſi ius accre-
ſcendi locum non haberet, ſequeretur, vel quòd te-
ſtator poſſet decedere pro parte teſtatus, & pro par-
te inteſtatus, cum portio illa deficiens propter repu-
diationem vnius hæredis non accreſceret alteri hæ-
redi, & propterea iret ad venientes ab inteſtato, vel
quòd in totum vitiaretur teſtamentum, & neque al-
ter hæres hæreditatem adire poſſet: ſed vtrunque
eſt falſum.l.ius noſtrum.ff.de reg.iur.& d.l.penult. er-
go falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd ius accre-
ſcendi locum non habeat, & per conſequens, quòd
per inutilem ſubſtitutionem impediatur.

Aut ſi in hoc ſecundo caſu hæres, qui habuit ſub-
ſtitutum repudiet hæreditatem, & tunc cum vitie-
tur totum teſtamentum, cum à gradu ſubſtitutio-
nis poſthumus fuerit præteritus, & alter hæres hac
de cauſa non poſſit hæreditatem adire. d.l.penult.nõ
conſideratur ius accreſcendi rationibus ijs, quas ſu-
pra diximus in primo caſu, cum ipſum nõ fuerit crea
tum, & in eſſe productum, & ideo de eius effectu non
eſt diſputandum, non magis quàm de hominis opera
tione antequam naſcatur.

Si verò à gradu ſubſtitutionis fuerit præteritus filius iam natus, & tunc cum d. l. penult. quæ loquitur in poſthumo, locum habeat in filio iam nato, prout dicitur ex dictis Bar. in d. l. penult. & in d. l. re coniuncti, & eſt verior opinio, ſecundum Soci. in d. l. j. licèt contrarium teneat Pau. de Caſtro in d. l. penult. cui nõ ſtandum in hoc, cum ipſe idem Pau. de Caſtro teneat Bartoli opinionem in l. ſi filius, qui in poteſtate, num. 32. ff. de liber. & poſthum. & idem tenet gloſ. in l. ſi poſthumus. ff. de liber. & poſth. in verbo, pertinere. & probatur per textum in l. ſi à primo. ff. eodem titulo, de liber. & poſthum. vnde cum d. l. penult. locum habeat etiam in filio iam nato, conſidera caſus quos ſupra in filio poſthumo cõſideraui, & conclude idẽ per eaſdem rationes, cum in caſu iſto ſimiliter militent.

Et ex ſupradictis habes veritatem huius concluſionis, & ex iſtis diſces ſupradictam concluſionem reducere ad practicam: & nota, quia non inuenies apud alios Doctores.

15 Tertius & vltimus caſus eſt, † quando ſubſtitutio eſt inutilis ex cauſa præteritionis, vel ex alia cauſa, & vnus & idem eſt coniunctus, & idem etiam ſubſtitutus cohæredi ſuo, nam tunc per inuicem ſubſtitutionem, ſeu per ſimplicem ſubſtitutionem non impeditur, neq; tollitur ius accreſcendi, & ideo poteſt ſuccedere ex iure accreſcẽdi, Bar. in d. l. re coniuncti, nu. 37. quem ſequuntur ibi Crot. Iaſ. nu. 168. cum ſeq. & Ripa, nu. 137. cum ſeq. & hanc eandem opinionem tenent gloſ. & Bar. in l. nec is. §. hæres. ff. de acq. hæred. Bal. in l. penul. ff. de iniuſto, rupto, irritove teſtam. & ibi Bar. & Pau. de Caſtro, Glo. & Alberi. de Roſ. in l. teſtamento. C. de impub. & alijs ſubſtit. & Alex. in conſi.
16 109. in 2. vol. † & hæc eſt communis opinio, quę probatur primò per tex. in d. l. penult. cum ſic inducendo, ibi dicitur in ſecundo reſponſo, quod duo erant inſtituti & inuicem ſubſtituti, & poſthumus à gradu inſtitutionis fuit exhæredatus, à gradu verò ſubſtitutionis præteritus: modo ſic, ille inſtitutus nõ poterat ſuccedere ex ſubſtitutione ad portionem deficientis, cũ propter præteritionẽ poſthumi factam à ſubſtitutione, ſubſtitutio eſſet nulla: ergo cum ibi dicatur quòd hæres ad portionem deficientis admittatur, dicendũ eſt admitti ex iure accreſcẽdi. igitur ex hoc textu probatur, quòd licèt ſubſtitutio reddatur nulla, tamen locum habet ius accreſcendi, & ſic ſubſtitutio nulla nõ impedit effectum iuris accreſcẽdi. Nec ibi poſſumus dicere, quòd ille hæres admittatur ex ſubſtitutione, vt intellexit gloſ. ibi in verbo, puto. quæ vult, ꝙ poſthumus dicatur exhæredatus etiam à gradu ſubſtitutionis, quia in ſecundo gradu eadem reperitur perſona ſubſtituta, quę fuit inſtituta in primo gradu, à quo poſthumus fuit exhęredatus. quia reſpondetur, quòd exhæredatio fit à gradu, & non à perſona. l. 3. §. filius. ff. de liber. & poſthum. & ideo cum filius ibi à gradu ſubſtitutionis fuerit p̃teritus, ſubſtitutio illa eſt nulla. Nec etiam obſtat ſi dixeris, quòd ſi ibi ſubſtitutio eſſet inualida, deberet poſthumus ſuccedere: ſed cum poſthumus ibi non ſuccedat, neq; locum ſibi faciat, dicendum eſt, ſubſtitutionem illam valere, quia reſpondetur, nam quando ſunt inſtituti plures & inuicem ſubſtituti, per ſubſtitutionẽ teſtator noluit tollere ius accreſcẽdi: nec enim voluit tollere ius cohæredum, imò voluit augere, & ſic habent vtrunq; ius. & ideo eſt quòd licet ſubſtitutio ſit inualida, tamen portio vnius deficientis accreſcit alteri per ius accreſcendi, & ideo poſthumus non facit hoc in caſu ſibi locum, & ita Paulus de Caſtro, & Bar. in d. l. penul. reſpondent. Et ſi denuo dixeris cum Ripa, quòd ibi cohæres admittitur tam ex iure accreſcendi, quàm ex iure ſubſtitutionis, vt probari videtur ex aduerſatiua, ſed, quæ diuerſificat ius & factum. l. maritus. ff. ad leg. Iul. de adult. & notatur per gloſ. in l. hoc amplius. §. de his. ff. de dam. infecto. vnde in ſecundo reſponſo ad hoc, vt illa aduerſatiua rectè aduerſetur in iure, concludẽdum eſt, ſubſtitutionem illam non irritari: quia reſpondeo, quòd dicere ibi ſubſtitutionem validam eſſe eſt falſum, cum ibi poſthumus à gradu ſubſtitutionis fuerit præteritus. l. ſi poſthumus. ff. de liber. & poſth. & aduerſatiua illa, ſed etiam ſi ſubſtitutio ſit inualida, aduerſatur in iure & in facto. Aduerſatur in facto, quia hic inſtituti ſunt inuicem ſubſtituti, ſupra verò minime: aduerſatur etiam in iure, quia ſupra hæres non admittitur ex iure accreſcendi, hic verò ſic. & cum ſupradictę reſponſiones non obſtent, concludẽdum eſt, hanc legẽ optimè iſtam cõcluſionẽ probare.

Secundò probatur per textum iuncta gloſ. in l. nec is. §. hæres. ff. de acquir. poſſeſſ. quem textum ſic ſtringe. ibi, legitimus hæres, cui à lege defertur hæreditas, hęres inſtitutus poteſt repudiare ex teſtamẽto, & ſuccedere ab inteſtato ex prouiſione legis: & nõ mirum, quia in illis legitimus duplici iure venire poterat: vnde repudiando ex vno, non videtur repudiare ex altero, & in d. l. erant duo iura ſe inuicem non compatiẽtia, ſcilicet cauſa teſtati, & cauſa inteſtati: modo ſic, ſi p concesſionẽ alterius remedij validi, & contrarij nõ tolluntur alia remedia, vt dicitur in d. §. hæres, multo minus tolli deberet per conceſſionem alterius remedij inualidi, & propterea in iſto caſu propter inutilẽ ſubſtitutionẽ nõ debet tolli remediũ iuris accreſcẽdi.

Tertiò probatur per tex. in l. ſi quis hęres inſtitutus. ff. de acq. hęr. & licèt loquatur in ſubſtitutione valida, tamen adhuc iſte textus probat hanc concluſionem hoc modo: nam ſi in eadem perſona ſubſtitutio valida non excludit ius accreſcendi, ergo tanto magis à fortiori inualida ipſum non excludit.

Quartò probatur per textum in l. ſi ex plurib. ff. de ſuis & legit. vbi ſi cohæres ſubſtitutus moriatur antequã ex ſubſtitutione adeat partẽ cohęredis repudiatã, talis ſubſtitutio extinguitur: quia cũ ſubſtitutio ſit cõditionalis inſtitutio. l. in ratione. § ſi filio, & §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. ideo non tranſmittitur ad hæredes. l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tollen. & tamen eius hæres poteſt venire ex iure accreſcendi, ergo eſt ibi textus quòd annullatio ſubſtitutionis per mortem ſubſtituti, non tollit ius accreſcendi.

Quintò & vltimò probatur hac ratione. Quãdo in eadem perſona eſt facta ſubſtitutio, dicitur facta ad augendum & ad ampliandum, vt probatur in l. teſtamento. C. de impub. & alijs ſubſt. ergo non debet operari diminutionem iuris accreſcendi. l. rem legatam. ff. de adim. legat. & in d. l. teſtamento, dicitur, quòd inſtitutis pluribus hæredibus, & inuicem ſubſtitutis, portio repudiantium adeuntibus ſuam portionem accreſcat etiam inuitis: ergo per ius accreſcendi, &

non iure ſubſtitutionis. igitur ſubſtitutio facta ad augendum ius cohæredum, non tollit, neque impedit ius accreſcẽdi: & ſic expreſſum cum pinguius prouideat, non facit ceſſare tacitum, Bar. in l. in prouinciali. §. j. ff. de noui oper. nunc.

17 Supradicta communis concluſio ita ampliata, † declaratur primò non procedere, quando ex coniecturis poſſet aliqualiter apparere de contraria voluntate teſtatoris, Bar. Iaſ. Crot. & Ripa in d. l. re cõiuncti. Bar. in l. 2. §. ſi duo. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. Bald. in l. fi. C. de impub. & alijs ſubſt. & Ripa in d. l. j. num. 182. & probatur per tex. in l. quidam teſtamento, vbi Bar. & alij Doct. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

18 Secundò declaratur non procedere, † quando ipſi coniuncti eſſent inuicem ſubſtituti, nam tũc per ſubſtitutionem non tolleretur ius accreſcendi. ita tenent Iaſ. num. 162. & Ripa, num. 130. in d. l. re coniuncti, & Ripa in d. l. j. num. 182. Bar. Bal. Pau. de Caſtro, Ang. Salyc. Alex. Iaſ. Dec. & alij Doct. communiter in l. teſtamento. C. de impub. & alijs ſubſtit. & hæc declaratio probatur per tex. in d. l. teſtamento, vbi probatur, ꝙ quando eſt facta inuicem ſubſtitutio, tunc cohæres, qui adiuit partem ſuam, poteſt venire ad partem repudiatam ex iure accreſcẽdi & ex iure ſubſtitutionis, quod procedit hoc modo: nam aut ille, cui defertur ius veniendi ex ſubſtitutione, agnouit primò partem ſuam, & tunc inuitus habebit partem repudiatam, tã ex iure accreſcendi, quàm ex iure ſubſtitutionis, & ita procedit textus in d. l. teſtamento, & tex. in l. ſi quis hęres inſtitutus. ff. de acq. hæred. Aut primò repudiauit partem ſuam, ſeu illam non adiuit, & tunc ex ſola ſubſtitutione poterit habere partem cohæredis repudiantis, & habebit tunc ex iure accreſcendi partem ſuam propriam, quam ipſe ſubſtitutus primò repudiauerat, & ita procedit textus in l. ſi tu ex parte. ff. de acq. hęred. ſed animaduertendum eſt, quia Pau. de Caſtro in d. l. ſi quis hæres inſtitutus, primum membrũ huius dictinctionis declarat procedere, quando ſunt duo cohæredes, & inuicem ſubſtituti: nam tunc ſi primò adiuit partem ſuam, vnus ex illis hæredibus admittitur ad partẽ cohæredis repudiantis tam ex ſubſtitutione, quàm ex iure accreſcendi inuitus. & ratio eſt, quia cum ſubſtitutio tunc ſit coniuncta cum iure accreſcendi, capit ab eo hanc naturam, vt ac-
19 cedat inuito, ſicut & ius accreſcendi. † Sed ſi eſſent tres cohæredes & non duo, & vnus eſſet ſubſtitutus vni ipſorum, tunc ille ſubſtitutus, repudiante partem ſuam hærede, cui facta fuit ſubſtitutio, poſſet repudiare ex iure ſubſtitutionis, & venire ex iure accreſcẽdi pro parte ſua. & non mirum, quia tunc ſubſtitutio non eſt ita coniuncta cum iure accreſcendi ſicut eſt, quando omnes cohæredes eſſent inuicem ſubſtituti: & etiam ſi vellet poſſet ſolum admitti ex iure ſubſtitutionis, & non ex iure accreſcendi, quia cum eſſent tres cohæredes, & vnus ſolum alteri eſſet ſubſtitutus, certè ex voluntate teſtatoris poſſet venire ex iure ſubſtitutionis, quæ præfertur iuri accreſcendi. d. l. a. §. ſi duo. & ſic in hoc caſu ſolum ad partem cohæredis repudiantis admitteretur iſte ſubſtitutus, & non ſuccederet etiam alter hæres, prout eſſet ſi ex iure accreſcẽdi admitteretur. & Pau. de Caſtro ibi dicit hanc eſſe veritatem, & ipſum ſequi videtur Alex. in d. l. teſtamẽto. & hæc quæſtio, An quis admittatur ex iure ſubſtitutionis, ſeu ex iure accreſcendi, poteſt eſſe vtilis: quia quando haberet ex iure accreſcẽdi, teneretur indiſtinctè ad omnia onera legatorum, quæ iniuncta eſſent hæredi repudianti. l. vnica. §. is ita. C. de caduc. tollen. ſed ſi veniret ex iure ſubſtitutionis, tunc non eſt ſic, cum legata relicta ab inteſtato, non intelligantur repetita à ſubſtituto, quando expreſsè ſeu tacitè conſtat de contraria teſtatoris voluntate. l. licèt Imperator, & ibi notatur. ff. de leg. j.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris per aditionem hæreditatis expirat.*

2 *Subſtitutorum, quando plures ſunt gradus, per aditionẽ primi omnes expirant.*

3 *Subſtitutio vulgaris facta in vſufructu, eius agnitione non expirat.*

4 *L. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbo. ſignific. declaratur.*

5 *Subſtitutus ad hæreditatem admittitur, quando hæres poſt aditam hæreditatem fuit negligens, defuncti voluntatem per annum adimplere.*

CAP. XVI.

DEclaratis omnibus, quæ veniebant reſoluenda circa quintum quęſitum principale, deuenio ad declarationem ſexti quæſiti, quod eſt, quando vulgaris ſubſtitutio expiret. & ad hoc vt omniũ eorum quæ tum hic, tum alibi dicuntur per Doctores habeatur vera reſolutio, ex mente Bartoli reſoluendę veniunt nonnullæ concluſiones.

1 Prima concluſio eſt, † An per aditionem hæreditatis expiret vulgaris ſubſtitutio? In qua concluſiuè procedendo dicas, quòd ſic, vt probatur in l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſt. & ratio eſt, quia vulgaris ſubſtitutio fit ſub conditione, ſi hæres inſtitutus non ſit hæres, quæ conditio adita hæreditate deficit, meritò ſubſtitutus excluditur, Bal. Fulg. Iaſ. & Dec. in d. l. poſt aditam. & pro hac concluſione facit hæc alia ratio: nam ſi poſt aditam hæreditatem non extingueretur vulgaris ſubſtitutio, ſequeretur ꝙ duo directi inſolidũ hæredes eſſe poſſent: nam directus hæres eſſet ſubſtitutus, & eſſet etiã hæres: quia qui ſemel fuit hæres mediante aditione, non poteſt deſinere eſſe hæres. l. ſi fine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. ſed hoc dicere eſt falſum. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commoda. ergo falſum eſt etiam dicere, quòd poſt aditam hæreditatem non extinguatur vulgaris ſubſtitutio. & hanc rationem adducit Ang. in l. Centurio, col. j. ff. de vulg. & pupil. quem refert & ſequitur Pet. in repet. c. ſi pater, de teſtam. in 6. & hinc eſt, ꝙ poſt aditam hæreditatem poteſt ſubſtitui per fideicõmiſſum, quia vnus poteſt eſſe dominus directò, alius verò vtiliter, vt patet in toto titulo. ff. & C. ad Trebell.

2 Hæc concluſio ampliatur primò, † vt per dationẽ primi gradus, omnes etiam alij gradus expirent, prout notat Bar. in d. l. j. num. 47. quem ibi ſequuntur Iaſ. num. 64. Ripa, num. 185. & Soci. num. 50. & mouentur per textum in l. cum in teſtamento. ff. de hæred. inſtit.

inſtit.in prin. & per tex.in l.ſi mater.§.fin. ff.de vulg.& pupil & hinc eſt à ſimili, quòd ſi filio inſtituto, ei decedenti ſine liberis facta ſit ſubſtitutio cum pluribus gradibus, ſi filius moriatur exiſtentibus liberis tempore mortis, omnes alij gradus ſucceſſiuè excluduntur, ita tenent Oldrad.in conſ.2 1. Specul.in tit.de teſtam.§.in primis, in vltima quæſtione incipiente, caſus talis eſt. Pau.de Caſt.in l.ex facto.§.penul.ff.ad Trebel.& in conſil.170. Abb.in conſil.40.lib.j. & Alex.in conſil. 31.lib.3. & huius ampliationis ratio eſt, quia omnes gradus ſubſtitutionis ſunt ſub conditione, ſi primus inſtitutus hæres non erit: & ideo ſi primus adit hæreditatem, omnes gradus extinguuntur, cum deficiat conditio.

Secundò & vltimò ampliatur, vt procedat etiam in ſubſtitutione facta in legatis.l.ſi legata.C.de legat.

3 Hæc concluſio ita ampliata, † declaratur primò nõ procedere in ſubſtitutione vulgari facta in vſufructu, cuius agnitione non expirat vulgaris, ita tenet Alex. in d.l.j.num.40.quem ſequi videtur Fernand.Vaſq.in tract.de ſucceſſ.progreſſ.lib.2. in præfatione.§.11.nume.76. & mouetur Alex.arg.l.j.§.fi.ff.de vſufructu accreſcen. vbi agnitio vſusfructus nõ impedit ius accreſcendi, ergo non debet impedire nec vulgarem, nam ius accreſcendi dicitur tacita vulgaris. l.ſi Titio. §.Iulianus. ff.de leg.2. & iſte textus poteſt etiam induci in ratione quæ eſt, quia vſusfructus quotidie naſcitur, & ſic quo ad vſumfructum futuri temporis verum videtur, quòd non defecerit conditio ſubſtitutionis. Huic textui reſpondetur, quòd ibi erant re coniuncti, & ſic à principio in perſonam omnium inſolidum ius vſusfructus fundatũ erat.l.coniunctim.ff.de leg.3. & ideo mortuo vno coniuncto accreſcit totum alteri, in cuius perſona ius iam radicatum erat. quod ſecus eſt in ſubſtitutione vulgari, cum nunquam habuerit ius in vſufructu, nam ſibi relictus fuit ſub cõditione, ſi alius non agnouerit. Nec obſtat, quòd vſusfructus quotidie naſcatur, quia pro vſufructu præterito aliud eſt. l.j. §.j. ff.quib. mod. vſusfruct. amit. Et cum hæc ratio non ſubſiſtat, Ripa in d.l.j.num.186.dicit hãc opinionem Alexandri videri ſibi admodum periculoſam ex hac ratione, nam ſubſtitutus non poteſt ſuccedere, niſi in vſufructu relicto ipſi inſtituto, vt patet ex diffinitione ſubſtitutionis. ſed mortuo inſtituto, vel capite diminuto poſt agnitum vſumfructum, finitur totaliter vſusfructus.§.finitur, Inſt.de vſufruc. ergo videtur impoſſibile q̃ ſubſtitutus ſuccedat in vſufructu extincto. Item hæc opinio probatur hac alia ratione: nam ſubſtitutio in legatis regulatur ſecundum naturam ſubſtitutionis, quæ fit in hæreditate.l.vnica. §.vbi autem.C.de caduc.tollen. vnde, vt ſubſtitutio in hæreditate expirat poſt acquiſitionem, ita & in legatis expirare debet: & ideo per agnitionem vſusfructus extinguitur vulgaris ſubſtitutio.

Licèt hæc opinio Alexandri videatur Ripæ periculoſa, tamen propter authoritatem tanti viri ego ab eius opinione non recedo, cum id ſit ſpeciale in vſufructu.& hæc Alexandri ſententia probatur per tex.in l.ſicut.§.j. ff.quib.mod.vſusfruct.amit. vbi tex.vult, q̃ ſi Titius capitis diminutione perdiderit vſumfructũ, & repetitione acquiſiuerit, dicit, quòd inter ipſum & alterum legatarium re coniunctum habet locum ius accreſcendi, perinde ac ſi alius Titio ſubſtitutus eſſet: & ſic vides textũ pro certo habere, quòd ſi Titio alius ſubſtitutus eſſet inter legatarium & ſubſtitutum alterius legatarij eo in caſu ius accreſcendi locum habere, & ſic ſubſtitutum ad Titij partem admitti, nõ obſtante, quòd per Titiom ante capitis diminutionem vſusfructus agnitus fuerit. Præterea probatur hac ratione, poſt agnitum vſumfructum locum habet ius accreſcẽdi: & ratio eſt, quia vſusfructus quotidie conſtituitur.d.l.j.§.interdum. & ſic cum quotidie conſtituatur & legetur, perinde eſt ac ſi agnitus non eſſet reſpectu temporis futuri. modò ſic, Cõditio ſubſtitutionis factæ in vſufructu reſpectu tẽporis futuri non deficit, cum vti dixi, vſusfructus quotidie cõſtituatur & legetur, ergo non mirum eſt ſi etiam poſt agnitum vſumfructum ſubſtitutio locum habet. Nec obſtat ſi dixeris quòd conditio ſubſtitutionis in vſufructu factæ verificatur tantum in primo actu, argum.l.boues. §.hoc ſermone. ff. de verb. ſignif. & ſic agnito vſufructu dicitur verificata ſeu defecta, & ideo nõ habet deinde locum, ſi vſusfructus finiatur, & denuo cõſtituatur:
4 † quia reſpondeo quòd propoſitio dicti §.hoc ſermone, procedit eo caſu quo verba ceſſant, & eo caſu quo interpretatio fieret contra verbi proprietatem: nam ex hoc ſermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ ſignificantur, quoniam primis nuptijs diſſolutis, verba ceſſant, amplius.n.nupta non eſt. & qui ſemel deſinit, rurſus non conualeſcit, arg.l.qui res.§.aream.ff.de ſolut.alias.n.ſi verba nõ ceſſarent & interpretatio contra verbi proprietatem non fieret, tunc ſermo ſimpliciter prolatus etiam de pluribus actibus intelligitur, cum ſermo ſimpliciter prolatus æquipolleat vniuerſali.l.ſi pluribus.ff.de leg.2.ita eleganter declarat Fernand. Vaſq.in tract.de ſucceſſ.progreſſ.in l.ſi quando, ſub num.19.C.de inoffic.teſtam. ſed in caſu noſtro licèt agnitus fuerit vſusfructus, conditio ſubſtitutionis deficit, ſi demum finiatur, & ea conditio pluribus vicibus verificari poteſt, cum verba non ceſſent, & non ſint contra verborum proprietatem, cum vſusfructus quotidie naſcatur & legetur, ergo conditio iſta locum habebit, etiam ſi poſt agnitum vſumfructum demum finiatur.

5 Secundò & vltimò declaratur non procedere, † q̃n hæres poſt aditam hæreditatem fuit negligens adimplere voluntatem defuncti per annum, nam tunc priuatur hæreditate, & admittitur ſubſtitutus, ita probatur in auth.hoc amplius.C.de fideicom. & in corpore vnde ſumitur. & ratio eſt, quia propter delictum hæredis lex priuat hæredem, ac ſi nunquam fuiſſet hæres, gloſ.in l.in ſubſtitutione.ff.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris facta pluribus ſimpliciter in totum, an vnius aditione expiret. cum eius ampliationibus & limitationibus, num.7.9.11.& 12.*

2 *Pluralitas, quæ reſpicit vnum finalem effectum, non reſoluitur in ſingularitates.*

3 *Inſtitutus in dubio à teſtatore, videtur magis dilectus quàm ſubſtitutus.quod declaratur, prout num.4.*

5 *Punctus habetur loco copulæ, & ſoluta reſoluitur in coniunctam.*

Intellectus

6 *Intellectus l.penul.ff.de iniuſto, rupto,& irrito facto teſtam. & num.15.*

8 *Coniuncti re & verbis, in iure accreſcendi præferendi ſunt filio verbis tantum coniuncto.*

12 *Subſtitutio vulgaris pluribus inſtitutis copulatiuè facta, an vno adeunte expiret. cum eius declaratione, num.20.*

13 *Pluralis loquutio reſoluitur in ſingularitates. quod declara, prout num. 14.*

16 *Ratio differentiæ inter fideicommiſſariam, & vulgarem ſubſtitutionem.*

17 *Intellectus l.quamuis.C.de impub. & alijs ſubſtit.*

18 *Oratio vniuerſalis in vno falſa, in omnibus redditur falſa.*

19 *Ad copulatiuæ veritatem neceſſe eſt quamlibet partem eſſe veram.*

21 *Subſtitutio vulgaris facta per verba, ſi neque Titius, neque Seius hæredes erunt, ad hoc vt locum habeat, neceſſe eſt, quòd ambo non ſint hæredes.*

22 *Dictiones, neque, & nec, habent vim copulæ.*

23 *Subſtitutus duobus hæredibus inſtitutis ſub conditione datus, ſi vterque hæres non erit, non admittitur niſi ambo hæredes non ſint. quæ concluſio ampliatur & declaratur, prout num.25.27.28.29.*

24 *Dictio, vterque, eſt dictio collectiua.*

26 *Ratio differentiæ inter vulgarem, & pupillarem ſubſtitutionem.*

30 *Subſtitutio vulgaris pluribus inſtitutis hæredibus collectiuè facta, non habet effectum, niſi in perſona omnium conditio veniat, quod ampliatur, prout nu.32.33.34.35.& 36.*

31 *Subſtitutio in dubio facta cenſetur non de perſona ſubſtituti ad ſingulas perſonas inſtitutorum, ſed potius de gradu ſubſtitutorum ad gradum inſtitutorum.*

37 *Subſtitutio pluribus facta alternatiuè, locum habet etiam ſi conditio veniat in perſona vnius. quod declaratur, prout num.38.39.40.*

41 *Subſtitutio ſi fiat hoc modo, Titium & Seium hæredes inſtituo, quibus ſubſtituo Caium: an vno repudiante admittatur ſubſtitutus. cum eius declarationibus, num.42. & 43.*

CAP. XVII.

1 SEcunda concluſio eſt, † an aditione vnius expiret ſubſtitutio vulgaris facta pluribus in totum? Pro cuius reſolutione cõſiderandi ſunt plures caſus. Quorum primus eſt, quando teſtator duobus aut pluribus hæredibus inſtitutis facit vulgarem ſubſtitutionem ſimpliciter: vt exempli gratia, Teſtator inſtitutis hæredibus Seiu, & Mæuio dicat: & ſi hæredes nõ erũt, ſubſtituo Titium. & in hoc caſu non admittitur ſubſtitutus, niſi omnibus repudiantibus & vno repudiante, & altero non, ſubſtitutus non admitteretur ad dictã hæreditatem, & ita concludit Bar. in d.l.j. quem ibi ſequuntur Ioan. de Imola, Soci. ſub num. 51. & Ripa num. 190. & idem tenent Bar. Pau. de Caſtro, Ripa in l.hæredes mei.§.cum ita. ff. ad Trebel. Imola in c.Rainutius, extra de teſtam. in materia vulgaris ſubſtitutionis. Gloſ. Bar. & Pau. de Caſt. in l.quamuis.C. de impub. & alijs ſubſt. Pau. de Caſt. in l.quidam teſtamẽto. ff. de vulg. & pupil. Bar. & Pau. de Caſt. in l. penul. ff. de iniuſto, rupto, & irrito facto teſta. Corn. & alij Doct. communiter in l.penul. C. de impuber. & alijs ſubſtit. gloſ. in l.pater filiam.§.fi. in verbo, ſubſtitutum. ff. ad legem Falcid. & Crotus in repetit. l.re coniuncti. ff. de leg.3. in verſic. decimoſeptimò quæritur. Pau. de Caſt. & Soci. in l.ſi is qui ducenta. §.item ſi pater. ff. de reb. dub. & hæc eſt communis & recepta ſcribentium ſententia, prout dicit & eam ſequitur Corn. in conſil. 298. volum.4.

Et ad ita tenendum mouentur ex pluribus, & primò per tex. in l.quamuis.C. de impub. & alijs ſubſt. Iſte textus non obſtat: quia licèt ibi dicatur, quòd vtrique videtur facta vulgaris, & non pupillaris propter inæqualitatem, non tamen ibi dicitur, quòd vno tantum repudiante, non poſſit venire ſubſtitutus.

2 Secundò mouentur, † quando pluralitas reſpicit vnum finalem effectum, tunc non reſoluitur in ſingularitates, & iſto caſu locum non habet. l.falſa.§.fi. ff. de condit. & demonſt. ita tradit Bart. in d.l.hæredes mei. §.cum ita, ſub num.4. ff. ad Trebel. ſed in caſu noſtro ſubſtitutio vulgaris reſpicit vnum finalem effectum, ſcilicet voluntatẽ teſtatoris, & eius hæreditatem, cum per vulgarem ſuccedatur teſtatori, & ab eo immediatè habeatur hæreditas. l.cohæredi.§.cũ filiæ. ff. de vulg. & pupil. ergo hæc ſubſtitutio nõ reſoluitur in ſingularitates: & ſic ſi omnes hæredes non erunt, non admittitur ſubſtitutus. Verum & huic rationi reſpondetur, nam ſubſtitutio vulgaris reſpectu pluriũ reſpicit plures effectus: & licèt agatur de ſuccedendo teſtatori, agitur tñ de ſuccedendo per diuerſa media, ideſt per diuerſas perſonas, quibus conſideratis dicuntur plures diſpoſitiones. l.ſi ſolus, & l.ſi tu ex parte. ff. de acq. hæred. & hinc eſt quòd licèt per fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſuccedatur teſtatori, ſicut per vulgarem. d.§.cum filiæ. tamen quando fideicommiſſaria ſubſtitutio facta fuit pluribus ſimpliciter, & indiffinitè, vt exempli gratia, inſtituo primum & ſecundum, quos poſt eorum mortem, vel ſine liberis deceſſerint, volo reſtituere hæreditatem Caio; vel poſt eorũ mortem, vel ſi ſine liberis deceſſerint, ſubſtituo Caium: nã hoc in caſu purificata cõditione in perſona vnius, illico locus eſt ſubſtitutioni. l.Lucius.§.Caio. ff. ad Trebel. & l.fi.§.filium & filiam. ff. de leg.2. & hæc eſt communis opinio, ſecundum quam conſuluerunt Petrus de Ancharano in conſ.390. Alex. in conſ.38. vol.3. & Soci. in conſ.94. lib.4.

Tertiò mouentur. Vulgaris ſubſtitutio locum habet ante aditam hæreditatem. l.poſt aditam. C. de impuber. & alijs ſubſtit. quo tempore locus eſt iuri accreſcendi inter hæredes. l.j.§.interdum. ff. de vſufructu accreſcen. ergo niſi in perſona vtriuſque conditio exiſtat, non vocatur ſubſtitutus. Confirmatur hæc ratio,

3 † nam teſtator ſubſtituendo pluribus indiffinitè cenſetur ius accreſcendi conſeruare voluiſſe: in dubio.n. à teſtatore videtur magis dilectus inſtitutus, quàm ſubſtitutus. l.Publius.§.fin. ff. de condit. & demonſt. & ideo veriſimile eſt, quòd inſtitutus in primo gradu præferatur ratione iuris accreſcendi ſubſtituto, de quo non conſtat quòd in tali caſu vocatus ſit à teſtatore. Verum & huic rationi reſpondetur, nam nõ ſequitur ſequela, eſt locus iuri accreſcendi, ergo excluditur ſubſtitutus.

ſubſtitutus, cum ius ſubſtitutionis vincat ius accre-
ſcendi. l. 2. §. ſi duo. ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul.
& l. j. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollen. & ideo cum in
caſu noſtro concurrat ius accreſcendi, & ius ſubſtitu-
tionis, concludēdum eſt, admitti debere ſubſtitutum,
& excludi debere cohæredem. Nec obſtat, quòd inſti-
tutus cenſeatur magis dilectus, quàm ſubſtitutus,
4 † quia hæc regula procedit in parte, in qua fuit inſti-
tutus, & non in parte cohæredis repudiantis, in qua
ſubſtitutus magis dilectus videtur. & hinc eſt, quòd
ius ſubſtitutionis excludit ius accreſcendi. Verum
animaduertendum eſt, nam ſubſtitutus cenſetur ma-
gis prędilectus, quando conſtat de ſubſtitutione, aliàs
in dubio cenſetur prædilectus magis primo loco inſti
tutus, quàm ſubſtitutus. d. §. fi. ſed in quæſtione noſtra
non conſtat ſubſtitutionem factam eſſe eo caſu, quo
alter repudiat, alter verò hęreditatem adit, cum inde-
finitè pluribus facta fuerit, ideſt ſi hæredes non erūt:
ergo cū ſimus in dubio, debemus admittere potius
inſtitutum magis teſtatori prædilectum, quam ſubſti
tutum. quod cōfirmatur, nam licèt pluralitas de pro-
prietate ſermonis germinet ſingularitates, prout te-
net Pau. de Caſtro in conſ. 14. in 2. vol. & probatur in
d. l. falſa. §. fin. ff. de condit. & demonſt. vbi iuriſconſul-
tus vtitur verbo, oportet: quaſi dicat, neceſſe eſt fateri
quòd pluralitas germinet ſingularitates, quod falſum
eſſet, ſi de proprietate ſermonis non germinaret: ta-
men, quando pluralitas indefinitè, & negatiuè profer
tur, tunc ſecus eſt, cum indefinita negatiua æquipol-
leat vniuerſali. l. ſi is qui ducenta. §. vtrū. ff. de reb. dub.
& tenet Bar. in l. ſi pluribus. ff. de leg. 2. ſed in quæſtio-
ne noſtra pluralitas indefinitè & negatiuè profertur,
quia dictum fuit, ſi illi hæredes non erunt: ergo æqui-
pollet vniuerſali, & de proprietate ſermonis non ger-
minat ſingularitates: ſed nos ſumus in dubio, igitur à
proprietate verborum non debemus recedere. l. non
aliter. ff. de legat. 3. & propterea cum teſtator indefi-
nitè loquutus fuerit, videtur voluiſſe inter hæredes
conſeruare ius accreſcendi, & meritò aditione vnius
excluditur ſubſtitutus, & certè hæc ratio eſt val-
de fundamentalis.
5 Quartò & vltimò mouētur: † Punctus habetur lo-
co copulæ, & ſoluta reſoluitur in coniunctam: vnde
paria ſunt dicere, Seium & Titium inſtituo: & ſi Se-
ius, & Titius hæredes non erūt, talem ſubſtituo, quia
reſoluitur, ſcilicet ſi Titius & Seius hęredes non erūt,
ita probatur in l. triplici. ff. de verborum ſignif. Bart.
in l. ſæpe, eodem tit. & gloſ. in l. precia rerum. in ver-
bo, adeat. ff. ad leg. Falcid. ſed in primo caſu habemus
communem opinionem, quæ habet, quòd non admit
titur ſubſtitutus niſi vtroque repudiante, vt infra vi-
debimus. ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro. Hoc
fundamentum an verum ſit, dependet à reſolutione
ſecundi caſus, & ideo an reale ſit, infra videbimus.
Licèt ſuperior opinio ſit communis, tamen contra
eam tenent Ang. & Alex. in d. §. cum ita. Bal. & Alex. in
d. l. penult. ff. de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtam.
& Iaſ. in l. j. ff. eod.
6 Et mouentur primò per tex. in d. l. penult. † vbi di-
cunt eſſe caſum in terminis nō violando literam, nec
diuinando, quòd ibi ſubſtitutio eſſet facta ſeparatim,
prout diuinant Bar. & alij eum ſequentes. Verum iſte
textus non obſtat, nam intellectus Bartoli eſt commu
nis, verus & nō diuinatiuus, vt ex verbis illius textus
probatur, cum ex eis conſtet diuerſos ſubſtitutos da-
tos inſtitutis. Pręterea ſecundum Pau. de Caſt. ibi, iſte
intellectus probatur per tex. in l. poſthumus, in verſic.
nam duobus. ff. de liber. & poſthum. vbi ponitur ſimi-
lis caſus, & ille textus loquitur, quando ſubſtitutio ſe-
paratim facta fuit. & vltra iſtam reſponſionē animad-
uertendum eſt, nam concludere textum illum loqui
in terminis noſtris, & ſic quod ſubſtitutio non ſepa-
ratim, ſed indefinitè ibi facta fuerit, eſt diuinare, cum
ex verbis illius legis nullo pacto eliciatur hæc intelli-
gentia: & ideo tanquam diuinatiuus eſt omnino reij-
ciendus: & tanto magis non debet admitti, cum ex
verbis illis, à ſubſtitutis noſtris non ſit exhæredatus,
elicitur, quod cuilibet ipſorum fuit facta vulgaris
ſubſtitutio ſeparatim.
Secundò & vltimò mouentur. In fideicommiſſaria
ſubſtitutione ſimpliciter, & definitè facta, eueniente
conditione in perſona vnius, admittitur ſubſtitutus:
ergo multo magis idem dicendum videtur in vulga-
ri, quia in fideicōmiſſaria agitur, vt portio iam acqui
ſita auferat à granaro: in vulgari agitur, vt portio ac-
quirenda cohæredi, per ius accreſcendi non aquira-
tur. igitur ſi ſubſtitutus admittitur, vt tollatur ius ac-
quiſitum. l. Lucius. §. Caius. ff. ad Trebel. multo magis
debet admitti in vulgari, in qua impeditur ſolum-
modò ius quærendum. l. patre furioſo. ff. de his, qui
ſunt ſui, vel alieni iur. Huic rationi reſpondetur, quòd
maxima eſt differentia inter ſubſtitutionem vulga-
rem & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, cum in
vulgari excludatur ſubſtitutus ex ratione, quia ex pro
pria natura verborum, teſtatorem apparet ius accre-
ſcendi conſeruare voluiſſe. l. ſi Titio & Męuio. ff. de
legat. 2. quæ ratio in fideicommiſſaria locum non ha-
bet, cum illi locus ſit poſt acquiſitionem, quo tempo-
re non eſt locus iuri accreſcendi. d. l. j. §. interdum. ff.
de vſufructu accreſcen.
Ex prædictis apparet ſuperiorem opinionem, &
communem veriſſimam eſſe, & ideo ab ea nec in iudi
cando, nec in conſulendo recedendum eſt, quod com
probari poteſt hac alia ratione. iſta ſubſtitutio facta
pluribus indefinitè, ideſt ſi hæredes non erunt, dici-
tur facta ſub conditione, ergo diuidi non debet. l. ſi
duobus. ff. de condit. & demonſt. meritò vno adeun-
te, altero verò repudiante non debet admitti ſubſtitu
tus. Comprobatur hęc opinio. Iſti hęredes, quibus in-
definitè ſubſtitutio facta fuit, coniunctim hęredes re-
putantur, cum punctus loco copulæ habeatur, vt ſu-
pra dictum fuit: modò ſic, in ſubſtitutione collectiuè
ſunt omnes inſtituti, & ideo nominati propter vnita-
tem ſermonis habentur tāquam vnum corpus, & vna
perſona, & quilibet ipſorum dicitur inſtitutus in tota
hæreditate, & faciunt partes per concurſum: & hinc
eſt, quòd adeuntes hæreditatem partem coniunctorū
ſibi hæredum, quaſi ſuam præoccupant. l. vnica. §. hæc
ita tam varię. C. de cad. tollen. & l. planè, in prin. ff. de
leg. j. & hinc etiam eſt, quòd vno adeunte, tunc illud
corpus inſtitutorum fictum & repręſentatum hære-
ditatem obtinuiſſe videtur. His ſtantibus, probatur
communis opinio, ſi iſti hæredes coniuncti repu-
tantur pro vno corpore, & pro vna perſona, ergo ſub-
ſtitutio

ſtitutio facta illis indefinitè per illa verba, ſi hæredes non erunt, dicitur facta in defectum totius illius corporis & illius perſonæ. igitur ſi vnus hæreditatē adit, alter verò repudiat, non admittitur ſubſtitutus, quia illud corpus & illa perſona non deficit, cum vnus inſtitutorum hæreditatem adierit, & ſic deficit conditio ſubſtitutionis, & meritò ceſſat etiam ſubſtitutio: deficit etiam, quia ſi omnes inſtituti habētur pro vno corpore, ergo non adeunte, illud corpus fictum & repręſentatum hæreditatem obtinuiſſe videtur. Nec obſtat ſi dixeris, quòd ſecundum hanc ſecundam inductionem ſequeretur, quòd vno repudiāte, omne illud corpus pariter repudiaſſe videtur: quia reſpōdetur, quòd facilius ęſt, vt per aditionem vnius omnes adiuiſſe videantur ad excluſionem ſubſtituti, qui agit de acquirendo, quàm quòd per repudiationem vnius omnes repudiaſſe videantur ad excluſionem cohæredis, qui iam fortè acquiſiuerat & adiuerat, & ſic agebat de dāno euitando. Præterea factum repudiantis nō poteſt cohæredi nocere, ſiue iam adiuerat, ſiue adire volebat, ſed quod ſubſtitutus non admittatur per repudiationem vnius, id non fit ex facto repudiantis, nam magis excluſus erat antequam ille repudiaſſet. itaque ex duobus inſtitutis vno adeunte, alteroq́; repudiante, cum haberi debeat perinde ac ſi totum corpus, ideſt ambo adijſſent, vel repudiaſſent, ſupereſt vt id corpus pro adeunte haberi debeat, potiuſquam pro repudiāte. Hæc communis opinio adhuc comprobatur hac alia ratione: nam ſi Titius & Seius hæredes inſtituti fuerunt, deinde ſi hæredes non erunt, ſubſtitutus ſit Sempronius: Sempronius non ſingulis, ſed vniuerſis ſubſtitutus videtur, & conſequēter quibuſdam excluſis non admittitur, ſed demum omnibus. Quòd non ſingulis, ſed vniuerſis ſubſtitutus videatur probatur, quia omnes prædicti ſunt ſimul vocati, vel per copulam: nam vti dixi, punctus habetur loco copulæ: vel per nomen collectiuum, & quaſi in vnum corpus redacti: & ideo non vt ſingulis perſonis, ſed vniuerſo gradui ſubſtitutus datus videtur, quo fit, vt non quibuſdam de gradu deficiētibus, ſed demum toto proximo gradu infirmato ſubſtitutus admittatur. Item probatur, nam teſtator ſemper videtur ſe conformare cum legis diſpoſitione l. 3. ff. de leg. 3. & l. ſi quando, cum gloſ. C. de inoffic. teſtam. Vnde vt in ſucceſſionibus ab inteſtato gradus remotiores ſubſtituuntur à lege loco priorum, & tamen ea ſubſtitutio non ſingulis, ſed vniuerſis facta videtur, ideſt non ſingulis perſonis de gradu, ſed vniuerſo gradui facta videtur, vt ſic ſequens gradus non videatur ſubſtitutus vel inuitatus, poſt excluſam vnam, vel alteram perſonam de gradu præcedente, ſed demum poſt omnes perſonas excluſas de præcedente gradu, vt patet per omnes titulos de inteſtatorum ſucceſſionib. loquentes: ita etiam cum teſtator ſimpliciter ſubſtituit, non ſingulis hæredibus inſtitutis, ſed vniuerſis ſubſtituiſſe, vniuerſoq́; gradui proſpexiſſe videtur.

7 His rationibus ſtātibus, † hęc cōis opinio procedit etiam, quando ſubſtitutus eſſet filius teſtatoris, quia etiam ſimul cum extraneis erat inſtitutus, vt exempli gratia, inſtituto filio in ſemiſſe, & duobus extraneis in alio ſemiſſe, teſtator ſubſtituit extraneis filium cohæredem vulgariter, nam hoc in caſu vno extraneorum repudiante, admitti non debet ſubſtitutus, ita tenet Ripa in d. §. cum ita, num. 98. licèt ſub dubio. verum cum & etiam in hoc caſu militent ſupradictæ rationes, debet etiam militare communis opinio, & tanto magis eſt dicendum, quia illi extranei inter ipſos ſunt magis prędilecti à teſtatore, cum ſint re, & verbis

8 coniuncti, in vno ſemiſſe: & hinc eſt, † quòd in iure accreſcendi ſunt præferendi filio coniuncto verbis tantum, vt docet Bar. in l. re coniuncti, in tertio membro. ff. de legat. 3.

9 Item procedit hæc communis opinio, † etiam ſi ſubſtituta eſſet pia cauſa, ita tenet Ripa in d. §. cū ita, num. 98. licèt contrarium teneat Bal. in c. ſi pater, in verſic. quæro de vno, de teſtam. in 6. quem ſequitur Iaſ. in d. l. j. ff. de vulg. in fine. & pro hac Ripæ opinione faciunt ſupradictæ rationes: & facit etiam, quia teſtator prædilexit inſtitutos, inter quos voluit conſeruare ius accreſcendi.

10 Hæc communis opinio declaratur, † primò non procedere in caſu l. fin. ff. de vulg. & pupil. & ratio illius legis eſt, ſecundum Bart. & Doctores communiter, quia verba relata ad ſeruum reſpectu dominorum cēſentur prolata ſeparatim. l. qui hęredi. §. ſi duorum. ff. de cond. & demonſt. & l. Proculo. ff. de leg. 2.

Secundò, & vltimò declaratur non procedere,

11 † quando teſtator expreſsè vel tacitè prohibuiſſet ius accreſcendi, nam tunc idem iuris eſt in vulgari, quod eſt in fideicommiſſaria: & ideo vno repudiante, altero verò adeunte ſubſtitutus admitti debet, vt Ang. Ripa, & alij Doctores communiter, tam in d. §. cum ita, quàm in d. l. j. tenent, & eſt veriſſima concluſio.

12 Secundus caſus eſt, † quando duobus, vel pluribus hæredibus inſtitutis fit vulgaris ſubſtitutio copulatiuè, vtputa dicendo, ſi Titius & Seius hæredes non erunt, ſubſtituo Sempronium. in hoc caſu, an vno adeunte expiret vulgaris ſubſtitutio, ſunt duæ Doctorum opiniones: Quarum prima ęſt, quòd non expiret vulgaris ſubſtitutio, ſed ad partem repudiantis ſubſtitutus admittatur, quam opinionem tenent Ioan. de Imola & Alex. in d. §. cum ita, Iaſ. in d. l. j. in fi. Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in 25. quæſtione, & Alex. in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pupil.

Mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus, & pri-

13 mò: † Pluralis loquutio reſoluitur in ſingularitates. l. falſa. §. fi. ff. de condit. & demonſt. ergo illa verba, ſi Titius & Seius hæredes non erunt, reſoluuntur & intelliguntur perinde, ac ſi dictum eſſet ſigillatim, ſi Titius hæres non erit, Sempronium ſubſtituo: & ſi Seius hæres non erit, ſimiliter ſubſtituo Sempronium, ſed ſi ita concepta eſſet ſubſtitutio, duę eſſent diſpoſitiones, & ſeparatim in qualibet verificari poſſet conditio. ergo eodem modo in qualibet perſona inſtitutorū in caſu noſtro verificari & adimpleri debet conditio. Huic rationi reſpondetur, quòd maior propo-

14 ſitio non procedit, † quando pluralitas indefinitè ſeu copulatiuè profertur, nam tunc pluralitas propter indefinitam vel copulam geminat coniunctim: & ratio eſt, quia virtus indefinitæ & copulæ eſt coniungere ſecundum propriam ſuam naturam, Bar. in l. re cōiuncti. ff. de leg. 3. ſed in caſu noſtro pluralitas per teſtatorem copulatiuè profertur, ergo geminat ſingularitates coniunctim, & non particulariter, & meritò

aditione

aditione vnius excluditur ſubſtitutus. & non mirum, quia cum teſtator omnes coniunxerit, videtur voluiſſe inter eos conſeruare ius accreſcendi.

Mouentur ſecundò per tex.in l.fin.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.eum ſic inducendo. certum eſt, quod ſeruus communis tenet perſonam duorum, in ijs quæ dominis acquiruntur.l.j.§.communis. ff.de ſtipul.ſeruorũ, & l.ſi fundum.§.j.ff.de leg.j.modò ſic. In dicta l.fin.dicitur, quòd ſi alter ex dominis ſerui inſtituti repudiet hæreditatem, portio illa non ad alterum dominũ, ſed ad ſubſtitutum deueniet, licèt ſeruus inſtitutus fuerit per illa verba, ſi hæres non erit, quod perinde eſt ac ſi dixiſſet, ſi illi, ideſt ſi Titius, & Seius domini hæredes non erunt. Huic rationi reſpondetur, quòd licèt ſeruus gerat perſonam duorum, non tamen per hoc ſequitur, quòd teſtator voluerit, ꝙ Titius & Seius domini collectiuè nõ ſint hæredes, ſed potius diuiſim, adeo vt ſingulis ſeparatim ſubſtitutio facta intelligatur, vt ibi tradit Bart. quem communiter Doctores ſequuntur. & ratio eſt, quia verba relata ad ſeruum reſpectu dominorum, cenſentur prolata ſeparatim. l.qui hæredi.§.ſi duorum.ff.de cond.& demonſt.

Mouentur tertiò per textum in l.pen.ff.de iniuſto, rupto, irritoq; facto teſtam. Huic textui reſpondetur, 15 † nam ibi ſubſtitutio neque ſimpliciter, neque collectiuè facta fuit, ſed ſingulis inſtitutis ſinguli dati fuerunt ſubſtituti. quod patet eſſe verum per verba illius textus ibi, à ſubſtitutis noſtris. quæ verba innuunt, quòd non gradui vniuerſaliter, ſed perſonis dati fuerunt ſubſtituti. coadiuuatur id ex verbo, à nobis, ſupra poſito: & ex verbo, ſubſtitutus, ibidẽ poſito: nam ſi ſimpliciter ſubſtitutio facta eſſet, non vnus ſubſtitutus loco inſtituti morientis ſubrogaretur, ſed omnes ſubſtituti. cum ergo textus dicat expreſſim, quòd ego & Titius fuimus inſtituti, & ſubſtitutos habuimus, & Titio mortuo, vel repudiante eius locum vnus tantum ex ſubſtitutis occupauerit, neceſſariò intelligendum eſt, quòd ſubſtituti ſingulis dati fuerunt, non autem ſimpliciter: nam ſi ſimpliciter dati forent, tunc locum Titij repudiantis, non vnus tantum ſubſtitutorum, ſed ambo occupaſſent: nam ſi teſtator, poſtquam me & Titium inſtituerat adieciſſet, & ſi hæredes non erunt ſubſtituo Caium & Seium, tunc repudiante Titio non poſſet vnus ſubſtitutorum Titij locum occupare, ſed vel ambo, vel nullus. & quod ſingulis inſtitutis fuerit facta ſubſtitutio non eſt diuinare, ſed expreſsè & neceſſariò ex eodem textu colligitur, vt dixi: & ita firmat Ripa in d.§.cum ita, num. 96. poſt alios ibi, & idem firmant Curt.iun.Corn.Alex.Dec.& alij, in l.precib.C.de impub.& alijs ſubſtit. eſtque vtrobique communis intellectus.

Mouentur quartò, vno repudiante verificantur illa verba, ſi Titius & Seius hęredes non erunt, ergo admitti debet ſubſtitutus. probatur maior: nam ſi Titio & Seio hærede inſtituto alter repudiet, certum eſt illud, falſam eſſe illam orationem, Titium & Seium hæredem eſſe: ergo oppoſita debent eſſe vera, Titium & Seium hæredem non eſſe, cum hæ propoſitiones ſecundum regulam Dialecticorum habeant naturam contradictoriarum, quæ nõ ſimul veræ, nec ſimul falſæ eſſe poſſunt. Verum huic rationi reſpondetur, nam illa Dialecticorum propoſitio procedit, quãdo collectiuè ſumitur: nam tunc verum eſt dicere illam propoſitionem eſſe veram, Titius & Sempronius nõ ſunt hæredes, quando vnus non eſt hæres: & verum eſt etiam, Titium & Sempronium hæredem non eſſe, & tunc propriè dicitur eſſe contradictoria illi, Titius & Sempronius ſunt hæredes, quoniam hæc affirmatiua ſemper collectiuè accipitur. Si verò accipiatur diuiſiuè, quaſi ſinguli negentur hæredes, & tunc dicitur falſa huiuſmodi oratio, ſi alter fuerit hæres, quoniam accipiendo diuiſiuè neceſſe eſt verificari in qualibet parte copulatiuè, & reſpectu effectus ſubſtitutionis diuiſiuè, & non collectiuè accipi debet propoſitio iſta, ſi Titius & Seius hæredes non erunt, quoniam affirmatiua eſt falſa reſpectu vnius repudiantis, negatiua vero eſt falſa reſpectu alterius adeuntis.

Mouentur quintò per textum in l. Stichum, qui meus erit. ff. de leg. j. eum ſic inducendo: ibi dicitur quòd ſi dixi, Stichum, qui meus erit, cum moriar, lego. dicitur ibi, quod illa conditio, qui meus erit, vel ſi meus erit, cum moriar, interpretatur, quatenus meus erit, vt conditio legati, ſiue in totum, ſiue pro parte verificata ſit, ſtatim admittat legatarium. ſic & in propoſito hæc conditio, ſi Titius & Seius hæredes nõ erunt, cum interpretetur quatenus hęredes nõ erunt, cum primo pro parte verificatur altero repudiante ſtatim ſubſtitutum debet admittere. Verum & huic rationi reſpondetur, nam d.l. Stichum, procedit, quando conditio venit adimplenda circa ipſam rem, & in ipſa re: ſed in caſu noſtro non venit adimplenda in re, ſed in voluntate adeuntis, vel repudiantis; quæ non poteſt pro parte adimpleri, cum ſit neceſſe totam hæreditatem adire, ſeu repudiare. l.j. & a. ff. de acquir. hæred.

Mouentur ſextò per tex. in l.hæredes mei. §.cũ ita. ff. ad Trebel. eum ſic inducendo. ibi dicitur, quòd ſi duos filios inſtitui, & ſi vterque ſine liberis decederet, neptem meam ſubſtitui. primus cum liberis deceſſit, ſecundus autem ſine liberis, & textus ait, quòd licèt conditio attenta vi verborum defeciſſe videatur, adhuc tamen inſpecta mente teſtatoris neptis illa admittitur ad portionem illius, qui ſine liberis deceſſit. mẽs autem teſtatoris colligitur ex eo, quod cum tota hęreditas ad neptem peruenire voluit, ſi vterque ſine liberis deceſſerit: ergo ſi alter tantum ſine liberis deceſſit, ad eius partem venire voluit, arg. l. quæ de tota. ff. de rei vend. & l. iam pars. ff. pro derelicto. ſic & in propoſito, quemadmodũ teſtator vniuerſam hæreditatem ad ſubſtitutum venire voluit, vtroque repudiante: ita & eius partem altero tãtum repudiante. Nec dicatur quòd in d.§.cum ita, eſt ſpeciale fauore neptis ſubſtitutæ: quia reſpondetur dupliciter, & primò, quia ibi textus non ſe fundat in fauore neptis, ſed in præſumpta mente teſtatoris, quæ colligitur non ex fauore neptis, ſed ex ipſa defuncti diſpoſitione, qui cui totum dedit, eidem & partem dediſſe facilius præſumitur. Secundò reſpondetur, quòd pars illa quæ datur nepti ſubſtitutæ aufertur illis nepotibus teſtatoris: vnde apparet, quòd voluntas nõ colligitur ex ſanguine, ſed ex ſubſtitutione facta, & iſtud eſt magnũ fundamẽtum.

16 Verum & huic rationi reſpondeas, † quòd tex. in d.§.cum ita, loquitur in fideicommiſſaria ſubſtitutione, nos verò loquimur in directa vulgari ſubſtitutione. & ratio differẽtiæ eſt, quia fideicommiſſaria inducitur

citur

citur ex coniecturis. l.cum proponeretur. ff.de leg. 2.
& in ea mens prǫualet verbis.l.cum virum.C.de fidei-
commiſſ. & ideo in d.§.cũ ita, receditur à verbis pro-
pter coniecturas, quæ colliguntur in caſu d. §. ex eo,
quòd ibi præceſſit reciproca, & ex eo quod Claudia
fuit ſubſtituta in tota hæreditate: & ex eo, quòd con-
ditio deficit in perſona vltimi: & ex eo, quòd Claudia
erat de liberis, nec ſupererat perſona, quæ ex præſum
pta mente eam excluderet, quæ ratio ceſſat in directa
ſubſtitutione, quæ nõ inducitur, niſi ex verbis expreſ-
ſis.l.iubemus.C.de teſtam. in qua ceſſant omnes præ-
cedentes coniecturæ, & in qua mens teſtatoris con-
cordat cum verbis, quæ cogitauit reſeruare ius ac-
creſcendi inter inſtitutos, meritò in caſu noſtro exclu
ditur ſubſtitutus. Nec obſtat ſi dixeris, quòd directa
etiam ſubſtitutio videatur induci per coniecturas,
arg.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.l.quamuis. C.de
impub.& alijs ſubſtit. & l.in teſtamento. C.de teſtam.
milit.quia reſpõdetur, quòd ſubſtitutio expreſſim fa-
cta, ſæpè extẽditur de vno caſu ad alium, vt qui in vnũ
caſum tantùm vocatus eſt, is ex mẽte etiam in alijs ca
ſibus admittatur, arg.l.fi.C.de inſt.& ſubſt. & ibi no-
tat Bar.in l.j.ff.de vulg.& in l.Gallus.§.& quid ſi tantũ.
ff.de liber.& poſth.& in d.l.iam hoc iure. Cęterum ꝙ
perſona quæ expreſſim in aliquo caſu ſubſtituta non
fuit, ea videatur ꝑ coniecturas directò ſubſtituta, idq́;
nuſquam iure cautum reperitur, & ita procedit Gloſ.
in l.Lucius.ff.de hæred.inſtit.quæ cõiter approbatur,
vt tradit Fernandus Vaſq. in tract.de ſucceſſ. progreſ.
lib.3.§.25.nu.52. Item inter ſubſtitutionẽ fideicom-
miſſariam, & vulgarem eſt hæc alia differentia: nã vul
garis ſubſtitutio ordinatur in teſtatoris fauorẽ inten-
dentis habere ſcriptum hęredẽ, vnde ſubſtitutio ceſſa
re debet eo ipſo, ꝙ adiuit hæreditatem vnus ex pluri-
bus hæredibus ſcriptis, quibus datus eſt ſubſtitutus
vulgaris, quia propter ius accreſcẽdi apparet, ꝙ teſta-
tor habiturus eſt omnino illud, quod deſiderat, ſcili-
cet hæredẽ ex teſtamẽto, quod ſecus eſt in fideicõmiſ
ſaria ſubſtitutione, quia in ea ceſſat ratio prædicta, cũ
illa locum habeat poſt aditam hæreditatẽ, & eſt onus
ipſorum hæredũ, quibus facta eſt ſubſtitutio: & ideo
ſufficit, ꝙ in perſona vnius verificetur conditio ſubſti
tutionis fideicommiſſariæ. & hoc modo reſpondetur
etiam.l.Lucius Titius.§.Caio, cum ſimilib.ff.ad Tre-
bel. vbi, ſi poſt duos hæredes inſtitutos dixi, rogo vos,
vt poſt mortem veſtram reſtituatis: primo moriente
ſubſtitutus fideicommiſſarius non expectata morte
alterius in eius partem admittitur.

Mouentur ſeptimò & vltimò, alijs omiſſis, quibus
faciliter rñdetur per tex.in l. ſi is, qui ducenta.§.cũ ita.
ff.de reb.dub.vbi ſtipulatio, ſi Stichũ & Damam & He
rotẽ non ſtiteris, cõmittitur vno non ſtito: ergo eodẽ
modo locum habet ſubſtitutio vno non adeunte. Cę-
terum & huic inductioni reſpõdetur, Iſta verba, ſi Sti-
chum, & Damam, & Herotẽ non ſtiteris, intelligi poſ-
ſunt diuiſiuè & copulatiuè: ſi acciperẽtur diuiſiuè, &
tunc ſi vnum ſiſteret, nõ cõmitteretur ſtipulatio, ſed
cum ibi cõmittatur, ideo ſumuntur copulatiuè. & ra-
tio eſt, quia ſtipulator ibi fuit ſic ſtipulatus oẽs ſimul
ſiſti. ſed in caſu noſtro iſta verba, ſi Titius & Seius hæ-
redes non erunt, accipiuntur diuiſiuè, & non collecti-
uè. & ratio eſt, quia ex vi verborũ, & ex intẽtione teſta-
toris cenſetur reſeruatũ ius accreſcendi inter inſtitu-
tos, qđ eſſet falſum ſi ſtaret collectiuè. licèt hæc ſubti-
lis ſit reſponſio, tñ mihi non multũ placet, & ideo ego
ſic magis faciliter reſponderẽ, quaſi textum illũ retor
quendo: nã quemadmodum ſi promittis Damã & Sti
chum & Herotem ſiſtere, alias promittis decẽ, ſi vnũ
ſteteris, cõmiſſa eſt ſtipulatio, quia ęquè oẽs oportet
ſiſtere, & ſic non eſt verificata ſua promiſſio: ita ẽt à ſi-
mili, ſi teſtator dixerit, ſi Titius & Seius hæredes non
erunt, ſi oẽs non erunt hæredes, non verificatur ſubſti
tutionis conditio, quia oportet omnes hæredes non
eſſe, & ita conſiderãdò textus iſte facile poteſt euitari.

Et cum ſuperior opinio nec lege, nec ratione fun-
detur, cui cõmodè reſponderi nõ poſſit, ideo altera eſt
opinio ſuperiori contraria.ſ.ꝙ expiret vulgaris ſubſti-
tutio, ſi vnus hæreditatẽ adit, cũ ad hoc, vt ſubſtitutus
admitti poſſit, neceſſe ſit ꝙ oẽs hæredes inſtituti non
ſint. quam opinionem tenent Bar.Ang. Pau. Caſt.Ri-
pa & alij cõiter in d.l.hęredes mei.§.cum ita. ff. ad Tre
bel. Bar.Ang.& Pau.de Caſt. in l.pen. ff.de iniuſto, ru-
pto, irritoq́; teſtam. Bal.Saly.Raph.Fulg.Dec.& Corn.
in l.pen. C.de impub.& alijs ſubſt.Bar.Ripa, & Soci.in
d.l.j.ff.de vulg.& pup.Pau.de Caſt.& Soci.in l.ſi is, qui
ducenta.§.fi.ff.de reb.dub.Imola in c.Rainutius, extra
de teſtam. Alex.in conſ.38.nu.3.vol.j. Bal.& Imola in
l.falſa.§.fi. ff.de cond.& dem. gl.in l.hoc articulo.ff. de
hæred.inſtit. Cuman.in l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebel.
& Ruin.in conſ.52.vol.3. vbi in iudicando, & conſu-
lendo dicit, non eſſe ab hac opinione recedendum. &
hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia,
& mouentur iſti ex pluribus.

17. Primò † per textum in l.quãuis.C.de impub.& alijs
ſubſt. ibi ſm communem intellectum, poſtquam filiũ
& vxorem inſtitui, Seium ſubſtitui, ait tex. manifeſtũ
eſt in eum caſum factã fuiſſe ſubſtitutionẽ, quo vtriq;
ſubſtitui potuit. quorũ verborum ſenſus (vt inquiũt)
eſt, ꝙ in eum caſum facta vſ ſubſtitutio, quo vtrique
ſubſtitutus ſuccedere potuit, quaſi vnicuiq; ſubſtitu-
tus non videatur, ſed ambobus ſimul. Huic textui faci
liter rñdetur, nam verus intellectus ad illam legẽ eſt,
ꝙ dubitatur, an illa ſubſtitutio facta impuberibus in
vtriuſq; perſona iure tantũ vulgaris ſubſtitutionis va
leat, an verò in perſona pupilli iure tam vulgaris q̃ pu
pillaris, in vxoris verò perſona iure tm̃ vulgaris. & de-
ciditur ꝙ iure tm̃ vulgaris in vtriuſque perſona valet,
quia in eo tm̃ caſu.i.vulgariter vtriq;, ideſt tam vxori,
quàm impuberi ſubſtitui potuit, & iſte eſt verus intel
lectus ad iſtam legẽ, quem tam ibi, quàm alibi Doct.
cõiter ſequuntur. & primus intellectus non eſt verus,
cum non ſit literæ amicus: nam ſi verũ eſſet, ꝙ illa ver
ba textus in eum caſum quo vtriq; ſubſtitui potuit, eo
modo intelligerentur, ſequeretur, ꝙ ille textus in alio
caſu negaret potentiam teſtatoris, quod eſſet falſum,
nã conſtat quod teſtator poteſt ſingulis impuberibus
ſubſtituere pupillariter. l.vel ſingulis.ff.de vulg.& pu-
pil.vnde cum vtriq; impuberũ, vel alterutri ſubſtitue
re poſſit, non poſſet trahi in diſcrimen potentia teſta-
toris, prout verè traheretur in illa lege ſm hunc intel-
lectum. vnde dicendũ eſt, hunc intellectum verũ non
eſſe, quod comprobatur: nam ibi textus exorditur ita.
Quamuis placuerit ſubſtitutionẽ impuberi ita factã,
ſi hæres non erit, porrigi ad eũ caſum, quo poſtquam

hæres

hæres extitit, impubes deceſſit. ex iſto exordio, qđ denotat cauſam finalē.l.ſi.ff.de hær.inſtit. patet, quod factus fuit ad decidendū, an ſub vulgari facta impuberi contineatur etiam pupillaris? & deciditur, ꝙ eo in caſu non continetur, ergo nō eſt verum, ꝙ fuerit factus ad decidendum, an vulgaris facta duobus habeat locum poſt repudiationem alterius, an demum vtriq;.

Secundò mouentur per tex. in l.quidam reſtō.ff.de vulg.&pupil. Huic textui rñdetur, ꝙ ibi illud non eſt ex vi verborum, ſed alia ratione: nam dicit tex.ꝙ ſubſtitutus non admittitur, quia cum teſtator hęreditatē inter inſtitutos diſtribuerit in plures ꝗ in duodecim vncias, patet ex hoc nolle hæreditatem ad tertio loco ſubſtitutū deuenire, niſi ipſa tota vacaret: ergo ex iſto textu colligitur, ꝙ niſi ſubſtitutio eſſet facta in pluſquam ineſſet, ſed ſimplr̃ facta fuiſſet, qđ ſtatim ſubſtitutus ad partē deficientē excluſo coniuncto admitteretur, & ſic iſte tex.potius cōtrarium probare videtur.

18 Tertiò mouētur. † Oratio vniuerſalis in vno falſa, in oībus redditur falſa. l.ſi is qui ducenta. §. vtrū. ff.de reb. dub. ſed in caſu noſtro iſta oratio, ſi Titius & Seius hæredes non erunt, ſumitur ex vniuerſo: ergo ſi in vno ſit falſa, vtputa, quia vnus ſit hæres, falſa erit tota oratio. & ſic verū non eſt dicere, illos nō eſſe hæredes. & qđ oratio in caſu noſtro ſumatur ex vniuerſo patet, quia ſm Logicos copulatiua in inferēdo eſt vniuerſalis, qđ ex eo probatur, quia vniuerſalis reſoluitur in copulatiuā. Verū huic rationi rñdetur, ꝙ maior propoſitio procedit, qñ oratio ſumitur ab vniuerſo affirmatiuè: ſecus negatiuè, vt probari vr̃ ex exēplo d.§.vtrum. nam qñ dico, oēs puberes deceſſerunt, falſum eſt vno decedente impubere: qđ ſecus eſt ſi ſumatur exemplū negatiuè, vtputa dicendo, non oēs puberes deceſſerūt. nā hæc oratio negatiua, quāuis ſumatur ab vniuerſo, vera eſt vno impubere decedente: ſed in caſu noſtro oratio vniuerſalis ſumitur negatiuè, & non affirmatiuè, cū dicā, ſi Titius & Seius hæredes nō erunt, ſubſtituo Sēpronium. Ergo in vno falſa, non eſt verū ꝙ in oībus reddatur falſa. Hæc rñſio ex mente Ripæ nō eſt vera, cū oratio vniuerſalis, ſiue affirmatiuè, ſiue negatiuè ſumatur, ſemper ſi in vno ſit falſa, in oībus redditur falſa, vt patet ex hoc exēplo, Nullus veſtrū ſtudet: nā iſta propoſitio eſt ita falſa vno ſtudente, ſicut iſta affirmatiua, Quilibet veſtrū ſtudet, vno nō ſtudēte. & probatur in d.§.vtrum. nā ibi hr̃, ꝙ duæ orationes pugnātia continētes, ſimul falſæ ſunt. & ratio eſt, quia ſignificatio ſumitur ex vniuerſo, in quo ſi aliquid falsū eſt, totā orationē falſam efficit. Sed in caſu noſtro ſignificatio ſumitur ex vniuerſo, & ſic ratio illius tex.locum habet, licèt oratio ſit negatiua, ergo locum habet ēt diſpoſitio illius legis, arg. l.illud.ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. de verbo.oblig. & ppea ſi aliquid in ea falſum ſit, vtputa quia vnus fuit hęres, tota oratio efficeretur falſa. & ſic verū non eſt, illos hæredes nō eſſe. Nec obſtat exēplum ſupra poſitū, dum dicebatur, ꝙ hæc propoſitio, non oēs impuberes deceſſerunt, vera eſt vno decedēte pubere, quia falſum eſt, propoſitionem iſtā eſſe vniuerſalē, cum negatiua propoſita ſigno vniuerſali, faciat ęquipollere ſuo cōtradictorio. l.legitimos. §.in legitimis, & ibi gl. & Bar.ff.de legit.tut. & Bar.in l.neceſſarias.§. ſi annua.ff.de pign.act.modò ſic. Contradictorium huius propoſitionis, non oēs impuberes deceſſerunt, eſt, quidā impuberes deceſſerūt, ſi negatio propoſita ſigno vniuerſali facit æquipollere ſuo contradictorio: ergo ſicut iſta propoſitio, quidā impuberes deceſſerūt, eſt particularis: ita ēt eſt particularis hæc alia propoſitio, nō oēs impuberes deceſſerunt. Et ꝙ oratio vniuerſalis ēt ſi negatiuè cōcipiatur, ſi in vno ſit falſa, in oīb. reddatur falſa, probatur per tex.in d.l. ſi is, qui ducenta.in §.cū ita, eum ſic inducēdo: ibi dr̃, ꝙ ſi Stichum Damā & Herotē non ſiſtā, promitto pęnam: qđ ſi vnum non ſiſtā, & alios ſic, ꝙ pęna cōmittitur, & ſic ex hoc qđ vnum ex pluribus non ſiſtā, purificatur condō negatiua ſtipſonis pęnalis. neceſſe.n.eſt, vt impleatur ſtipſo de ſiſtendo. & ꝙ deficiat conditio pęnalis ſtipſonis, oēs eſſe ſiſtendos, vt ibi dr̃ idem probatur in l.ſi ſeruus. §.ſi plurium. ff. ſi quis cau. vbi hr̃, ꝙ qui promiſit ſiſtere plures ſeruos, & ſi non ſiſteret promiſit pęnā, ꝙ vno non ſtato pęna integrè committitur ipſo iure, quia verum eſt oēs ſtatos nō eſſe, & ſic eſt adimpleta conditio ſub qua pęna fuit promiſſa. & ratio eſt in dictis iuribus, quia ſignificatio ſumitur ex vniuerſo, & ideo ſi in vno eſt falſa, in oībus redditur falſa.d.§.vtrum. Vnde ex dictis iuribus habes, ꝙ oratio etiā negatiua, qñ ab vniuerſo ſumitur, ſi in vno eſt falſa, in oībus redditur falſa. & ſi dixeris, quemadmodum qñ promitto pęnā, ſi Stichum & Damam & Herotem non ſiſtero, vno nō ſtato cōmittitur pęna: quia cum oratio ſumatur ab vniuerſo, verum eſt oēs ſtatos non eſſe. ita dicendum eſt in caſu noſtro, ꝙ qñ ſubſtituo Sempronium, ſi Titius & Seius hæredes nō erūt, ꝙ vno exiſtente hærede, altero verò nō, ꝙ admitti debet ſubſtitutus, cum verum ſit, Titium & Seium hęredes non eſſe. Rñdetur, & ſubtiliter: nā licèt in vtroq; caſu oratio ab vniuerſo ſumatur, tñ diuerſo modo: nā in caſu noſtro ſumitur negatiuè, quia ſi dicatur, Titius & Seius hæredes non erunt, perinde eſt ac ſi dictū fuiſſet, ſi nullus hæres erit: idcirco vno extante nō admittitur ſubſtitutus, quia non fuit purificata, ſed defecta cōditio ſubſtōnis. ſed in caſu, de quo in d.§. ſi plurium, & in d. §. cum ita, ſumitur ſignificatio ex vniuerſo affirmatiuè, licèt concepta ſit negatiuè: vnde ſi dicatur, ſi non ſtitero Stichum Herotem & Damā, eſt perinde ac ſi dictum fuiſſet, ſi oēs non ſtitero, promitto pęnā. propterea vno non ſtato, pœna committitur, quia verum eſt oēs ſtatos nō eſſe.d.§.ſi plurium, & d.§. cum ita, & §.ſeq. & ratio quare in caſu noſtro ſumatur negatiuè & in alio caſu dictorū iuriū ſumatur ex vniuerſo affirmatiuè, ex mente Ruini iſta aſſignari pōt, quia qñ promiſſa eſt pęna, ſi Stichū, Herotē & Damā non ſtitero, ſi ſumeretur ſignificatio ex vniuerſo negatiuè, non cōmitteretur pęna, nec in toto, nec in parte, niſi qñ nullus eſſet ſtatus: & ſic ſequeret̃, ꝙ ſi vnū tm̃ ſtetiſſet, & ſic quoad illum adimpleuiſſet, & quoad oēs alios contrafeciſſet, qđ illud in quo eſſet contrafactū, remaneret impunitū, quod non eſt æquū, arg. l.ita vulneratus. ff.ad leg. Aquil. ꝗ ratio ceſſat in caſu noſtro, quia non agitur de pœna, ſed de excludendo. vnde nō eſt inconueniens ꝙ excludatur, niſi caſu, quo nullus ſit hæres. & ſic vides, ꝙ in caſu d.§.cum ita, ſumi debet oratio ex vniuerſo affirmatiuè, & in caſu noſtro ſumi negatiuè, ſpeciali ratione de qua ſupra. & ex hoc fundamēto patet eſſe veram hanc cōmunem opinionem.

19 Quartò mouentur, † Ad veritatem copulatiuę ne-

ceſſe eſt quãlibet partẽ eſſe verã.l.ſi quis ita. ff.de verb. oblig. ſed in caſu noſtro facta eſt oratio copulatiuè, quia ſubſtitutio facta fuit, ſi Titius & Seius hæredes non erunt: ergo neceſſe eſt, ꝙ nullus ſit hæres, ad hoc vt quælibet pars ſit vera. Huic rationi reſpondetur: nã cum dico, ſi Titius & Seius hæredes non erunt: hęc oratio ſumitur collectiuè, atq; illa copula, &, habet pótius effectũ colligendi, quàm diuidendi: ideoq; in oratione hmõi non dicãtur plures eſſe partes, ſed vna tantum: verbi gratia, qñ demonſtro Titium & Seium, alterum currentẽ, alterum ſtantem: ſi dico, Titius & Seius non currunt, accipiendo hanc orationem collectiuè, vt ille articulus, &, non diuidat, ſed ſolum colligat, perinde eſt ac ſi dixiſſem, hi ambo non currunt, & ſic vna tñ pars reſpicitur in hac oratione, quæ ſimul erit vera, ac verũ erit ſimul eos ambos non currere. & ſic poſito, ꝙ alter currat, alter nõ currat, & in caſu noſtro hæc oratio ſtat collectiuè, & ita in dubio eſt dicẽdum pp oppoſitam affirmatiuam, quæ ſtat collectiuè: ergo idẽ dicendum eſt in oppoſita negatiua. Hęc reſponſio non eſt vera, cum in caſu noſtro illa copula, &, habeat potius effectum diuidendi, quã colligendi, & ſic hæc oratio, ſi Titius & Seius hæredes non erunt, æquipollet duobus cathegoricis diuiſis & ſeparatis.i. ſi Titius hæres non erit, & Seius hæres non erit: qđ probatur, tam ex proprietate copulę, &, cum ad veritatem copulatiuè, ſiue ponatur affirmatiuè, ſiue negatiuè, requiratur concurſus vtriuſq; copulati, & ſic coniũctio copulatiuæ requirit veritatẽ ſuarum extremitatum, quia affirmatiua requirit p vtrunq; eſſe, negatiua vero per vtrunq; non eſſe.d.l.ſi quis ita, & l.ſi hæredi plures.ff. de cond.inſtit. & facit d.l.ſi is, qui ducenta. §.cum ita, & §.vtrum. ff.de reb.dub. quam ex mente præſumpta teſtatoris, quæ colligitur ex eo, quia qñ ſumus in dubio qualis fuerit mens teſtatoris, an voluerit ſubſtitutum admitti, an verò cohęredẽ, debemus in dubio interpretari, qđ eſt veriſimilius.l.volũtatis, cum ibi not. C.de fideicom. & l.ſi ſeruus plurium, in fi. ff.de leg.j. veriſimilius aũt eſt ꝙ mens teſtatoris fuerit illum vocare, quẽ magis p̃dilexit, ſi ille venire põt, arg.l.Publius.§.fi. ff.de cond.& demon. ſed magis prædilectus fuit inſtitutus, q̃ ſubſtitutus.d.l.Publius.§.fi. ergo veriſimilius eſt, potius teſtatorẽ voluiſſe illum præferri, & ſic inter inſtitutos ius accreſcẽdi conſeruare voluiſſę: & cum non conſtet, an in iſta parte ſubſtitutio fuerit facta, in dubio non debemus recedere tã à proprietate verborum & ſic copulæ, q̃ à diſpoſitione legis, quæ vult, vt inſtitutus magis, q̃ ſubſtitutus per teſtatorem prædilectus cẽſeatur. Et ſi denuò rñdendo dixeris, maiorem propoſitionẽ procedere in copulatiua explicita, & ita loquitur d.l.ſi quis ita, & non in condõne implicita, prout loquimur nos, quia tunc copulatiua implicita põt habere duplicem ſenſum, & primus ſenſus eſt, qñ explicatur in copulatiuã negatiuã hoc modo, ſi non Titius hæres erit, & Seius hæres erit, lego mille: tunc altero hærede non exiſtente legatum debebitur. Secundus ſenſus eſt, quia poteſt explicari in copulatiuam affirmatiuã compoſitã ex duobus cathegoricis negatiuis, hoc modo: ſi Titius hæres non erit, & Seius hæres non erit, lego mille: altero non exiſtẽte hærede legatum non continuò deberetur, ſed demũ ſi neuter hæres eſſet. & hoc eſt qđ Iuriſconſultus cõſiderauit in d.l.ſi is, qui ducenta.§.fi. vbi inquit, ꝙ ſi teſtator ita dixit, ſi mihi filius aut filia hæres non erit, Caius hæres eſto, non ſatis voluntatem ſuã declarauit, ſi non aliter extraneum hęredem eſſe voluerit, q̃ ſi neq; filius, neq; filia hæres ſit: nã ſicut eſt copulatiua explicita & implicita, ita ẽt eſt diſiunctiua explicita & implicita. qua de cauſa copulatiuã implicitã contingit eſſe dubiã, eadẽ ratione diſiunctiuã implicitã contingit eſſe dubiam: nã illa, ſi mihi filius aut filia hæres non erit, Caius hæres eſto, poteſt duplicem ſenſum habere. Primus eſt in diſiunctiua negatiua, hoc modo: ſi mihi non filius hæres erit, aut filia hæres erit, Caius hæres eſto: quo caſu ſignificaret ꝙ demum, ſi neq; filius, neq; filia hæres eſſet, tunc ſubſtitutus veniret, non aũt ẽt ſi duntaxat alter eſſet hæres, quia diſiunctiua negatiua debet verificari in vtraq; parte, qm̃ ad veritatem diſiunctiuę affirmatiuæ ſufficit alterã partem eſſe verã, ad falſitatẽ requiritur vtranq; partem eſſe falſam. poteſt dicta propoſitio ſecundo modo intelligi, ſi mihi filius aut filia hæres non erit, in diſiunctiuã affirmatiuã compoſitã ex duobus cathęgoricis negatiuis, hoc modo, ſi mihi filius hęres non erit, aut filia hæres non erit, Caius hæres eſto: & tunc altero non exiſtente hærede ſubſtitutus admittitur, quia ad veritatem diſiunctiuę affirmatiuæ ſufficit, vnã partem eſſe verã.d.l.ſi quis ita fuerit. Vnde Iuriſconſultus ait, ꝙ ſi teſtator nolit relinquere q̃ſtionem voluntatis, & velit non aliter extraneum eſſe, q̃ ſi neque filius, neq; filia hæres erit, debet hoc modo verba concipere, ſi mihi nec filius, nec filia hæres erit. Verum hęc conſideratio licèt ſit ſubtilis, tñ non remouet ſuperius fundamentum: quia licèt copulatiua implicita duplicem ſenſum habere poſſit, tñ propriè ad veritatem copulatiuæ concurſus vtriuſq; copulati requiritur, ita probatur in d.l.ſi is, qui ducenta.§. cũ ita, & in l.huiuſmodi.§. ſi Titio.ff.de leg.j. & vti diſiunctiua implicita licet ẽt duplicem ſenſum habere poſſit, niſi alia contraria præſumptio cõcurrat, in dubio ſufficit alterã partem eſſe verã, & non reſoluitur in copulatiuã, vt probatur in d.§.fi. & ibi Doct.cõiter: ita eodem modo copulatiua implicita in dubio in diſiunctiuam nõ reſoluitur, & neceſſe eſt ꝙ in ea concurrat veritas ſuarum extremitatum. & tanto magis ita concludendum eſt in caſu noſtro, tum quia ſumus in dubio, quo caſu non debemus à verborum proprietate recedere.l.non aliter.ff.de leg.3. tum ẽt, quia in fauorẽ hæredis contra ſubſtitutum adeſt præſumpta teſtatoris voluntas, per quam præſumitur inter hæredes ius accreſcendi cõſeruare voluiſſe: quod probatur etiam ex eo, quia Sempronius non vt ſingulis, ſed vt vniuerſis ſubſtitutus videatur, cum Titius & Seius ſint ſimul vocati per copulam, & ideo quaſi in vnum corpus redacti.d.l.vnica.§.hæc ita tam variè.C.de cad.tol. & hac de cauſa non vt ſingulis, ſed vniuerſo gradui ſubſtitutus datus videatur, quo fit, vt non quibuſdam de gradu deficientibus, ſed demum toto primo gradu infirmato ſubſtitutus admittatur.

Apparet ex prædictis hanc cõem opinionẽ veriſſimam eſſe, & ideo ab ea nec in iudicando, nec in conſulendo diſcedendum eſſe, quæ probatur ẽt ijſdem rationib. quibus altera ſuperior concluſio probata fuit.

Supradicta cõmunis concluſio declaratur nõ pro-
20 cedere, † quando plures fuiſſent hæredes inſtituti, & vnus

vnus ex ipſis fuiſſet hæres ſubſtitutus: nam tunc ſi alij
non eſſent hæredes, vno repudiante ſubſtitutus ſta-
tim admitteretur: quia cum ſit coniunctus, & etiam
ſic ſubſtitutus duplici iure munitus ſit, præſumitur
magis dilectus à teſtatore, & ideo admittendus eſt ad
partẽ repudiatã. faciunt notata per Bar. in d. §. cũ ita, &
ita declarat Corn. in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit.
quẽ ſequitur Crot. in repet. l. re coniuncti. ff. de leg. 3.
21 Tertius caſus eſt, † qñ teſtator dixit, ſi neq; Titius,
neq; Seius hæredes erunt, ſubſtituo Sẽpronium: & in
hoc caſu requirit̃, q̃ ambo nõ ſint hæredes ad hoc, vt
admittatur ſubſtitutus, ita tenent Bar. Ripa & Soci. in
d. l. j. Soci. in conſ. 93. vol. 4. Imola in l. hæredes mei. §.
cũ ita. ff. ad Treb. & Polit. in tract. ſubſt. in materia vul.
in 25. quæſito. quæ cõcluſio probatur ratione, & lege.
22 Ratione probatur, † quia dictiones, neq;, & nec, ha
bẽt vim copulæ. l. ſi ita ſtipulatus fuerit 10. ff. de verb.
obl. gl. in l. ſi filiæ. C. de donat. ante nup. & ibi Bal. & in
l. & quia. ff. de iuriſd. om. iud. & Bar. in d. §. vtrum. ergo
ſicut in ſuperiori caſu vno repudiãte non admittitur
ſubſtitutus, ſed ad hoc, vt admittatur neceſſe eſt vtrũ-
que hæredem non eſſe, ita ẽt dicẽdum eſt in caſu iſto.
Lege probatur, primò per tex. in d. l. ſi is, qui ducen
ta. §. itẽ ſi paterfamilias. ff. de reb. dub. Secundò, & vl-
timò probatur per tex. in d. l. quidam teſtamẽto. ff. de
vulg. & pup. & ſi dixeris, q̃ iſte tex. potius contrarium
probare vr̃, nam ibi dicitur, q̃ ſubſtitutus tunc exclu-
ditur à portione repudiantis, qñ apparet ex verbis te-
ſtatoris, q̃ voluit ad eum totã hæreditatem deuenire;
quia tunc præſumitur voluiſſe q̃ nõ admittatur ſub-
ſtitutus, niſi oĩum portiones vacent, vt ibi patet in fi-
ne: ergo vbi hoc non apparet vr̃, q̃ ſubſtitutus ſaltem
admittatur ad portionẽ deficientem. Huic conſidera-
tioni rñdetur, q̃ ibi à contrario ſenſu elicitur illa con
ſideratio pp aliam præcedentem ſubſtitutionem ſin-
gulariter factam, cuilibet ex inſtitutis, ad cuius exclu-
ſionem conſideratur mens teſtatoris totum aſſem di-
ſtribuẽtis: & hac ratione ſi ceſſaret diſtributio, admit
terentur ſubſtituti: ſi autẽ non procederet ſingularis
ſubſtitutio, nõ valeret argm̃ à contrario ſenſu, nec ad-
mitterentur ſubſtituti. Secundò rñdetur, nam ibi exti
tit conditio in perſona vtriuſq;, quia neq; Florus, ne-
que Soſia fuerunt hęredes, & tñ ſubſtituti non admit
tuntur, quod eſt contra ſuperiorem concluſionem, &
contra cões regulas. & ratio eſt, quia illa cõditio, ſi ne-
que Florus, neque Soſia, &c. intelligitur ſi poſſint eſſe
hæredes, vt ſi hæreditas verſabitur in ſecundo gradu.
l. ſi mater. §. fi. cum gl. ff. de vulg. cum igitur non potue
rint eſſe hæredes, quia Soſia viuo teſtatore mortuus
eſt: & Quietus, cui ſubſtitutus erat Florus, adiuit hęre
ditatẽ, ſequitur, q̃ hæreditas nunquã fuit in ſecundo
gradu. ergo cum cõditio, ſi neq; Florus, defecerit, me-
ritò ſubſtituti condõne defecta repellũtur. & hoc eſt,
quod voluit ibi dicere Iuriſconſ. q̃ cũ teſtator in pluſ-
quam in duodecim vncias diſtribuiſſet hæreditatem,
noluit eã ad ſubſtitutos deuenire, niſi tota vacaſſet: nã
licèt conditio videretur impleta, cum neq; Florus, ne-
que Soſia fuerint hæredes, tñ ad ſubſtitutos deuenire
non debet, quia per illã hæreditatis diſtributionẽ con
ſtat teſtatoris intentionem fuiſſe, vt illa hæreditas ad
ſubſtitutos deueniret, caſu quo illi Florus & Soſia cũ
poſſint eſſe hæredes, quia hæreditas verſatur in ſecun-
do gradu, non eſſent hæredes: vnde cũ illi non potue-
rint eſſe hæredes, quia Soſia viuo teſtatore deceſſit, &
Florus per hæreditatis aditionem Quieti fuit exclu-
ſus, non mirum eſt ſi ſubſtituti ibi excluduntur.
23 Quartus caſus eſt, † qñ duobus hæredibus inſtitu-
tis ſubſtitutus illis datus fuit ſub hac condõne, ſi vter-
que hæres non erit. & in hoc caſu concludendum eſt,
ſubſtitutũ non admitti, niſi realiter ambo inſtituti nõ
ſint hæredes. ita tenẽt Ang. & Imo. in d §. cum ita, quẽ
ſequuntur alij Doct. cõiter ibi, & Soci. & Ripa in d. l. j.
Bart. Bal. Pau. de Caſt. Alex. Iaſ. Dec. & alij cõmuniter
in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. & hæc eſt cõis opi.
quæ probatur lege & ratione. Lege probatur per tex.
in d. l. pen. per tex. in d. l. ſi is, qui ducenta. §. fi. & per tex.
in l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decẽ. ff. de verb. obl. Ra-
24 tione demũ probatur, † quia dictio, vterq;, eſt dictio
collectiua. §. ne aũt, iũcta gl. in Auth. de iud. & l. ſi duo.
§. itẽ videamus. ff. vti poſſidet. & per eã ſcḋm verbi pro-
prietatem requiritur concurſus vtriuſq;, Bar. in l. hoc
articulo. ff. de hær. inſtit. & facit gl. in l. creditor. §. duo-
bus. ff. mãdati. & probatur p tex. in d. l. pen. & in d. l. hæ-
redes mei. §. cum ita. ergo ad hoc vt ſubſtitutus admit
tatur, requiritur, q̃ ambo hæredes non exiſtant: &
ideo altero exiſtente hærede, ſubſtitutus excluditur.
25 Hæc concluſio procedit ẽt, † qñ ſubſtitutio duobus
hæredibus inſtitutis facta eſſet ſub hac alia condõne,
ſi quilibet hæres non erit: nã vno tunc adeunte exclu-
ditur ſubſtitutus. Ripa nu. 114. & ibi Doct. cõiter in
d. §. cũ ita. quę concluſio probatur tum ex proprietate
diſtributiuæ, quæ requirit cõcurſum oĩum, Bar. in d. l.
hoc articulo, nu. 10. tũ ẽt quia negatiua poſtpoſita ſi-
gno vniuerſali facit æquipollere ſuo contradictorio.
l. legitimos. §. legitimis. ff. de legit. tut. ſed cõtradicto-
rium huius propoſitionis, ſi quilibet hæres non erit,
eſt ſi oẽs hæredes non erunt: ergo vti in iſta ſubſtõne
facta ſub hac condõne, ſi oẽs hæredes non erunt, vno
adeunte excluditur ſubſtitutus, vt infra ſcḋm cõem &
veram opin. videbimus: ita ẽt in caſu iſto vno adeunte
ſubſtitutus remouetur: & differentia inter hãc vulga-
rem ſubſtõnem & fideicommiſſariã, eſt illa quã ſupra
poſui in reſponſione ſexti fundamenti primæ opinio-
26. nis ſecundi caſus principalis. † item inter iſtã vulgarẽ
ſubſtõnem & pupillarem eſt differentia, quia vulgaris
ſubſtitutio fit ad teſtamenti conſeruationẽ: vnde ſub-
ſtitutus non tam ſingulis perſonis q̃ vniuerſo gradui
datus vr̃, arg. l. vnicæ, in prin. C. de cad. tol. & in princ.
Inſt. de vulg. ſed in pupillari, quæ poſt aditã hæredita-
tẽ locũ habet. l. 2. §. ſi prius. ff. de vulg. ſicq́; poſt teſtm̃
confirmatum ſubſtitutus non vniuerſo gradui ad te-
ſtamenti confirmationem, ſed ſingulis perſonis men
taliter datus vr̃ regulariter, non ſecus q̃ in fideicõmiſ
ſaria. & hinc eſt, q̃ qñ non adeſt perſona, quæ ex præ-
ſumpta mente teſtatoris ſubſtitutum pupillarẽ exclu
dat, ſubſtitutus pupillaris datus ſub hac condõne, ſi
vterq; in pupillari ætate deceſſerit, admittitur ad por-
tionẽ ẽt vnius, qui in pupillari ætate deceſſit, Bart. Bal.
Pau. de Caſt. Alex. Iaſ. Dec. & alij cõiter in d. l. penul. C.
de impub. & alijs ſubſt. Doct. cõiter in d. §. cum ita. &
hęc eſt cõis & recepta oĩum Scribentium ſnĩa. Et iſtas
rationes differẽtię volui ſuccintè hic referre, ne tex. in
d. §. cũ ita. & cõis ſnĩa Doctorũ in d. l. pen. legẽtib. diffi-
cultatẽ facerent circa hanc iſtius caſus reſolutionem.

Nec obſtat, ſi cum Polito in tract. ſubſt. in materia vulg. in verſ. vigeſimoquintò adduitur, qui contrarium tenet, dixeris, ꝙ iſta affirmatiua, vterq; eſt hæres, falſa eſt vno repudiante: ergo iſta oppoſita negatiua, vterq; non eſt hæres altero nõ adeũte, vera eſt: quia rñdetur primò, prout ſupra dictum fuit in reſpõſione quarti fundamenti primæ opinionis ſecundi caſus principalis. Secundò rñdetur, quia duæ orationes vniuerſales, quãuis contrariæ, poſſunt ſimul eſſe falſæ. d. l. ſi is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. ſed hmõi diſtributiuę orationes, affirmatiua & negatiua, ſunt ambę vniuerſales, vt patet ex vi diſtributiuæ ſupponentis terminũ pro oĩbus ſuis ſignificatis. copulatiuę ergo poſſunt ſimul eſſe falſæ, & ſic non obſtat Politi argumentum.

27 Supradicta cõis cõcluſio procedit ẽt, † qñ ſubſtitutus datus fuit ſub hac cõdõne, ſi nõ erit hæres vterq;, Ripa in d. §. cum ita, nu. 15. & ratio eſt, quia licèt negatio propoſita ſigno vniuerſali faciat æquipollere ſuo cõtradictorio, ſm Bar. in l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. ff. de pig. act. tñ hoc nõ procedit, qñ ſignũ vniuerſale eſt poſitum in extrema parte orationis, quia tunc præcedens negatio immediatè non negat ſignũ vniuerſale.

Antedicta cõis concluſio declaratur nõ procedere,
28 † primò in hac ſubſtitutione, ſi non vterq; hæres erit: vel in hac, ſi non vterq; hæres non erit: nam in his caſibus ſubſtitutus ſtatim ad partẽ repudiantis admittitur, prout concludit Ripa in d. §. cum ita, num. 115. & ratio eſt, quia negatio præcedens immediatè negat ſignum, vterque: & ideo facit æquipollere ſuo contradictorio, Bar. in d. §. ſi annua.

29 Secundò & vltimò declaratur non procedere, † qñ ex coniecturata mente teſtatoris conſtaret, ſubſtitutum ad partem deficientem admitti debere, Bart. in d. §. cum ita, quem ibi Doct. communiter ſequuntur; & probatur arg. d. l. penul.

30. Quintus caſus eſt, † qñ vulgaris ſubſtitutio facta fuit pluribus hæredibus inſtitutis collectiuè, quia dixit teſtator, ſi ambo vel oẽs hæredes non erunt, ſubſtituo Semproniũ: & in hoc caſu concludendũ eſt, ſubſtitutum excludi, niſi cõditio eueniat in perſona oĩum, Bar. in d. §. cũ ita. quẽ ſequuntur ibi Pau. de Caſt. Ang. Alex. & Ripa, licèt ſub diſtinctione, Ang. Pau. de Caſt. Alex. & alij cõiter in d. l. pen. & hæc eſt cõis & recepta Scribentium ſnĩa, prout atteſtatur Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 3. §. 24. nu. 37. & 39. quæ cõcluſio probatur hac ratione. Iſtæ dictiones, omnes, & ambo, ſunt collectiuę, & vniuerſales: ergo ſi in vno ſunt falſę, in oĩbus redduntur falſæ. d. §. vtrum. & ideo ſi vnus nõ eſt hæres, falſum eſt dicere, ꝙ oẽs vel ambo non ſunt hæredes, & licèt inſpecta cortice verborum videretur, ꝙ ſtatim poſt cuiuſque excluſionẽ, ſubſtitutus admitteretur cum altero repudiante, cum verum ſit, ꝙ ambo & oẽs non extiterũt hęredes, & conſequẽter, ꝙ ſubſtitutus vtpote condõne verificata deberet admitti: tñ animaduertendum eſt, ꝙ iſta verba, ſi ambo, ſeu ſi omnes, hæredes non erunt, interpretantur, ideſt ſi ambo, ſeu ſi oẽs, hæredes eſſe defierint. & ratio eſt, tum quia negatio propoſita ſigno vniuerſali, ęquipollet ſuo contradictorio, & ideo iſta, ſi oẽs hæredes non erunt, æquipollet huic, ſi nullus hæres erit. d. l. legitimis. §. in legitimis. tum etiã, quia iſta verba negatiua, ſi oẽs, vel ambo, hæredes non erunt, habent affirmatiuam implicitam & virtualiter inſitã: eſt. n. perinde ac ſi dictum eſſet, ſi oẽs, vel ambo hæredes eſſe defierint. Comprobatur hęc concluſio his rationibus, & primò, qñ plures inuitantur ſimplr ad hæreditatẽ vel legatum: tunc vnuſquiſq; ad ſolidum vocatus intelligitur. l. Męuius, in prin. in ver. totus. ff. de leg. 2. l. cõiunctim. ff. de leg. 3. l. j. §. ſi. in verbo, totius. ff. de vſuſf. accreſcen. l. ſi ita ſcriptum, in verbo, ex aſſe. ff. de hæred. inſtit. & l. vnica. §. hoc ita tam variè, & §. ſin aũt diſiunctim, & §. ſin aũt ad deficientis, & §. ſin verò nemo. C. de cad. tol. ergo ſi poſtquã iuſſi duos hęredes eſſe, quo caſu quiſque ad ſolidum inuitatus vr̃, adieci, ſi oẽs, vel ambo hæredes non erunt, ſubſtituo Semproniũ. tunc ſenſus eſt, vt ſi vnus, aut alter hæres erit, ꝙ ad totũ inuitatus videatur, tunc ſubſtitutus non admittatur. Secũdò & vltimò alijs omiſſis probatur: Teſtator in dubio vr̃ ſe conformare cum legis diſpoſitione, etiã ſi ſit miles. l. in teſtamẽtis. C. de teſtam. milit. vbi oẽs. l. 3. ff. de leg. j. & l. ſi qñ, in prin. cum gloſ. C. de inoff. teſtam. ſed quamdiu ſupereſt aliquis de primo gradu, ſecundo gradui in ſucceſſionibus ab inteſtato locus nõ eſt, vt in oĩbus tit. ff. C. & Inſt. de ſucceſ. ab inteſt. habetur. ergo ita & teſtator, qui legis diſpoſitionem ſequitur, quiq; cum ea ſe conformare præſumitur, in re dubia credendus eſt, ꝙ quãdiu ſupereſt aliquis de primo gradu, cum eo non miſceatur ſecũdo gradu vocatus, ſed demum poſtquã de primo gradu nullus ſuperſit. Confirmatur hoc fundamentũ, quia in re dubia ſubſtitutus non tã pſonis ſingulis, q̃ toto gradui datus vr̃, quo magis teſtm̃ in tuto ſit, vt in prin. Inſt. de vulg. in l. vnica, in prin. C. de cad. tol. probat̃ & facit, q̨a primò noĩatus cẽſetur magis dilectus. l. Publius Męuius. ff. de cõd. & demon. vnde nõ eſt veriſimile, ꝙ teſtator cũ aliquo ex inſtitutis primo noĩatis velit cõcurrere ſubſtitutũ, quem ſecundo gradu vocauit, poſuitq; quaſi in ſubſidium teſtamenti conſeruandi cauſa, vt in d. l. vnica, in
31 prin. C. de cad. tol. † In dubio. n. ſubſtitutio cẽſetur facta non de perſona ſubſtituti ad ſingulas perſonas inſtitutorũ, ſed potius de gradu ſubſtitutorũ ad gradũ inſtitutorum, quod probatur hac ratione: qñ plures ſunt coadunati in vna portione, & alij plures in alia, veluti ſi dixi, primus & ſecũdus in dimidia, tertius & quartus in altera dimidia hæreditatis hæredes ſunto: & adieci, voſq; oẽs inuicem ſubſtituo, tunc primo repudiante, eius portio ſecundo tm̃, non ẽt reliquis defertur, licèt ſi ẽt ſecundus repudiaret, tunc ad portionem tam primi, q̃ ſecundi tertius & quartus admitterentur, ſicq; illa reciproca ſubſtitutio, quæ re vera oẽs quatuor cõprehendebat ex proprietate ſermonis reſtringitur, vt non de perſona ad perſonã, ſed magis de portione ad portionẽ facta videatur ſubſtitutio. l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. ſm intellectũ gl. & Doct. cõiter ibi, & oẽs in l. re cõiuncti. ff. de leg. 3. ſic ergo & in caſu noſtro iſta ſubſtõ debet interpretari, vt facta videatur nõ de pſona ſubſtituti ad ſingulas perſonas inſtitutorũ, ſed potius de gradu ſubſtitutorũ ad gradũ inſtitutorũ: & ideo ſi oẽs hæredes nõ deſierint eſſe hæredes, ſubſtitutus excludi debet, & ita cum cõi cõcludo cõtra Polit. & Imol. qui contrariũ tenuerunt.

32 Quod ſupra concluſum fuit † in his quinque caſibus, procedit etiam primò, quando ſubſtitutio fit ita, poſt duos hæredes ſcriptos adieci, ſi primus, item ſecundus

ſecundus hæredes nõ erunt, ſubſtituo Sempronium, quo caſu facta eſt ſubſtitutio reſpectiuè: & tunc dic ex mente Doctorum idem, quod qn̄ fit copulatiuè, & cõſequenter ꝙ ſubſtitutus non admittitur, niſi demum poſt oium excluſioné. & ratio eſt, quia iſta dictio, itē, ex ſuo ſignificato ſignificat adiectionē, & coniunctionem, ſeu continuationē, Bar. in l. j. in prin. ff. de public. & vectig. & eſt ēt repetitiua, ſeu repetitionis ſignificatiua. l. in repetēdis. ff. de leg. 3. nam qn̄ ſub vno cõtextu ponit̄ dictio, itē, prout eſt in caſu noſtro: tunc ponitur copulatiuè, Bal. in l. fi. no. 12. C. de indic. viduit. tollen.

33 Procedit ſecundò, † qn̄ ſubſtitutio fit implicatiuè, vt ſi poſt duos hæredes ſcriptos adieci, ſi primus ſecundus ēt hæredes non erunt ſubſtituo: & tunc ex mente Doctorum, dic idem, ꝙ qn̄ fit copulatiuè, & cõſequenter quod ſubſtitutus nõ admittatur niſi demum poſt oium excluſionem, quaſi vniuerſo gradui, non etiã ſingulis perſonis ſubſtitutus intelligatur. & ratio eſt, q̄a dictio, etiam, eſt implicatiua. l. etiam, & l. fi. C. ſi tutor, vel curat. interuen. vti eſt dictio, &, gloſ. in l. ſed ſi plures. §. fin. in verbo, in eius. ff. de vulg. & notant Bart. in l. non ſolum, in prin. ff. de noui oper. non. & Iaſ. in l. j. §. municipes, num. 4. ff. de acquir. poſſeſſ.

34 Procedit tertiò, † qn̄ ſubſtitutio fit ſimilitudinariè, puta poſt duos hæredes ſcriptos adieci, ſi primus ſecũdus ſimiliter hæredes non erunt ſubſtituo: & tunc idem quod quando fit copulatiuè, vt ſubſtitutus demum poſt omnium inſtitutorum excluſionē admittatur, quaſi non tam ſingulis perſonis, quàm vniuerſo gradui ſubſtitutus intelligatur.

35 Procedit quartò, † qn̄ ſubſtitutio fit aduerſatiuè, vt ſi poſt duos hæredes ſcriptos adieci, ſi primus, ſecundus verò hæredes non erunt: quo caſu aduerſatiua inducit, habetq́; vim copulæ, ſecundum Bar. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. & tunc ideo concludendum eſt idem, quod ſi fieret per copulam.

36 Procedit quintò, & vltimò alijs omiſſis, † qn̄ ſubſtitutio fit ſolutè, vt ſi dixi, poſt duos hæredes ſcriptos, ſi primus ſecũdus hęres nõ erit: vel ita, ſi primus, ſi ſecũdus hęres non erit: & tunc idē qđ diximus qn̄ fit copulatiuè, quia oratio ſoluta habetur pro coniuncta. l. triplici. ff. de verb. ſig. Bar. & oēs in d. l. re cõiuncti, nu. 29.

37 Sextus & vltimus caſus principalis eſt, † qn̄ ſubſtitutio pluribus fit alternatiuè, puta ſi Titius, vel Seius hæredes non erunt, vel diſtributiuè: puta, ſi quis ex hęredibus prædictis hæres non erit. & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt ſufficere conditionem inſtitutionis euenire in perſona vnius, ita tenent Ang. Pau. de Caſt. Imola, & Ripa in d. §. cum ita. Soci. & Ripa in d. l. j. & hæc eſt cõis opinio, quæ probatur, quia in alternatiuis ſufficit alterã partem eſſe verã. c. in alternatiuis, de reg. iur. in 6. c. inter cęteras, de reſcrip. l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit. ff. de verb. oblig. & l. ſi is, qui ducenta §. vtrum. ff. de reb. dub. & quia iſta eſt etiã natura diſtributiui. l. qui filiabus. §. pen. in fi. ff. de leg. j. & l. hoc articulo, & ibi notatur. ff. de hęred. inſtit. nã diſtributiuũ operatur perinde ac ſi factæ eſſent plures diſpoſitiones ſeparatæ, & dinumerationes. l. ſicut in annos, ver. vnde tractatũ. ff. quib. mod. vſusfru. amit. quod tanto magis procedit, quanto eſt actus reiterabilis, prout erat actus ſubſtituēdi, qui poterat in perſona cuiuslibet pſonæ inſtitutorũ repeti, ſeu reiterari in teſtamento, & ab iſta cõi opinione non eſt recedendum, quam etiam tenent Alex. Corn. Iaſ. Dec. Coraſ. Cor. iun. & alij cõiter in d. l. pen. Bar. in l. vel ſingulis. ff. de vulg. Aret. Alex. & Iaſ. in l. poteſt, eod. tit. & Pau. de Caſt. & Soci. in d. l. ſi is, qui ducenta. § item ſi pater.

Hęc cõis concluſio declaratur primo non procede
38 re, † qn̄ negatiua præcedit alternatiuã, vt ſi dicamus, ſi hæres non erit Caius, vel Seius, ſubſtituo Męuium, quia in hoc caſu, cũ negatiua neget, ly, vel, dicitur merè negatiua, & ideo ſm̄ proprietatē verborum, perinde eſt ac ſi dictum ſit, ſi neq; Seius, neque Caius hęres erit: nam alternatiua negatiua ſm̄ proprietatem verborum, ſtat coniunctiuè, & ſic requiritur vtrunq; factum non eſſe, ſicut in copulatiua negatiua. l. ſi hæredi plures. ff. de cõdit. inſtit. & ita tenēt Panor. & Card. in c. inter cęteras, extra de reſcrip. & Lancel. Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulg. in q. 25. & ratio eſt, ſm̄ Dialecticos, quia diſiuncta negatiua in inferēdo ęquipollet cõiunctæ negatiuæ, & ita probatur in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inſt. vbi hęc propoſitio, ſi frater meus prius moriatur quàm hęreditatē adierit, aut filium filiamve non habuerit, ſtat coniunctiuè, & ideo nõ admittitur ibi legatarius, niſi vtrunq; factum non ſit, & hinc eſt, ꝙ voluit dicere Iuriſconſultus in d. §. itē ſi pater, in illis verbis, non ſatis voluntatē ſuã declarauit, ſi non aliter extraneũ hęredem eſſe velit, q̄ ſi neque filius, neq; filia hæres ſit, hoc modo concipi oportet, ſi mihi nec filius, nec filia hæres erit, quæ oratio non eſt merè negatiua, cum nõ negetur, ly, vel ideo ſubiungitur hac oratione vti poteſt, qui vult immiſcere extraneum, ſed ſi negatiua præcederet & dixiſſet, ſi nõ erit hæres filius vel filia, ſatis mentē ſuã expreſſiſſet, & fuiſſet perinde ac ſi dixiſſet, neq; filius, neque filia: tamen, quia Iuriſconſultus ex præcedenti inſtitutione, vel ex amore filiorum cognouit, ꝙ teſtator ſm̄ ordinem intellectus præmiſit negatiuam, ideo ēt hoc caſu reſpondet, ſi filius, aut filia etiam debent conuerti in coniunctam, & ita etiam tenet Ripa in d. §. cum ita, num. 92.

39 Secundò declaratur non procedere, † qn̄ adſit perſona, quæ ex pręſumpta mente ſubſtitutũ excludat, vt ſi ſit de liberis, quia tunc alternatiua ſeu diſtributiua reſoluitur in coniunctam, Bar. Ang. Ripa, & alij Doct. magis cõiter in d. §. cum ita, & in d. l. pen. & eſt de mente gl. j. in l. ſi pater impuberes, vbi notat clarè Ioan. de Imola. ff. de vulg. & pupil. & in l. pater filiã. §. fi. ff. ad leg. Falc. & Bal. in l. j. C. de condit. inſer. & hæc eſt cõis opi. quam tenēt ēt Alex. in conſ. 175. num. 8. vol. 5. Ruin. in conſ. 140. nu. 15. vol. 2. & in conſ. 139. nu. 20. vol. 3. & in conſ. 6. nu. 1. eod. vol. 3. Et hæc cõis opi. probatur primò per tex. in d. §. item ſi pater. Secundò arg. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Tertiò per rationē d. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. Quartò per tex. in l. generaliter, in prin. & in §. j. C. de inſt. & ſubſt. ſub cond. fact. Quintò & vltimò per tex. in l. Lucius. ff. de hær. inſtit. Nec obſtat, ſi dixeris cum Ioan. de Imola, ꝙ in d. l. generaliter, & in d. l. Lucius, alternatiua reſoluitur in copulatiuam, ex præſumpta mente teſtantis in caſu illo, quo agitur de auferēda portione delata inſtituto: ſed in caſu noſtro nõ aufertur portio ei qui agnouit, ſed ſolũ portio alterius cohæredis: quia reſpondeo, ꝙ illæ leges locum habent etiam in portione deferēda, quia ratio illorum iurium, ideſt præſumpta mēs teſtatoris

locum habet etiam in portione deferenda, vti locum habet in portione delata, & ideo eadē iuris diſpoſitio locum habere debet, arg.l.illud.ff.ad leg.Aquil. & l. à Titio. ff.de verb.oblig. & ſi denuò dixeris, ꝙ qñ quis eſt prædilectus in aliqua portione, in eadem eius liberi prædilecti cenſentur, & ita loquuntur dictæ leges, l.generaliter, & l.Lucius, & optimè probat textus in l.cum auus. ff.de cond.& demõ. ſed in caſu noſtro nõ tractamus de admittendis liberis ad portionē, in qua parte eorum aliquis fuit prædilectus, ſed ad portionē alterius, quo caſu non militat dicta ratio: quia reſpondeo, ꝙ dictę leges locum habent etiam in caſu noſtro, quod probatur per dictam legem penultimā. Nec obſtat ſi diceretur, quod ibi mortuo pupillo in pupillari ætate non admittitur ſubſtitutus, quia teſtator fecit ſubſtitutionem pupillarem ibi per dictionem collectiuam, ſcilicet ſi vterq; impubes deceſſit, quæ dictio requirit concurſum omnium, vt notatur in §.ne autē, in Autb.de iudic. in verbo, vtraque. quia reſpondetur quòd in ſubſtitutione facta in tota hæreditate, vt fuit in d.l.pen.dato ꝙ ſit facta per nomen collectiuum: tñ poſito, ꝙ in perſona vnius tantum eueniat conditio ſubſtitutionis, admittitur ſubſtitutus, dummodò nõ ſuperſit perſona, quæ ex præſumpta mente defuncti excludat ſubſtitutum, vt eſt caſus in d.§.cum ita. ergo ratio quare in d.l.pen. ſubſtitutus non admittitur, nõ poteſt eſſe alia, niſi quia ſupererat perſona, quæ ex pręſumpta mēte defuncti excludebat ſubſtitutum: & ſic poſito ꝙ dictę leges.l.generaliter, & l.Lucius, ſolę non probent hanc Bartoli & cõem ſententiam, tñ vnitæ cum ratione d.l.pen.optimè probant.Et ſi dixeris, tex. in d.§.item ſi pater, non probare hanc cõem ſententiam, ex eo quia ibi fuit facta ſubſtitutio, ſi filius, aut filia mihi naſcetur, hæres eſto: quę alternatiua licèt ſit poſita inter perſonas honoratas, quo caſu ſolet reſolui in coniunctam, vt l.cum quidam. C.de verb.ſignif. tñ ibi non reſoluitur, ſed ſtat propriè, quia ſunt inſtituti ſub conditione natiuitatis: vnde altero naſcente inſolidum cenſetur inſtitutus, prout eſt de natura alternatiuę, & probat hoc textus cum gloſ.in l.Titio aut Seio.ff.de leg.2. verum tñ eſt, ꝙ ſi ambo naſcerentur, tunc alternatiua reſolueretur in coniunctā, per d.l.cũ quidam. Dubitat ibi Iuriſconſultus, ſi ſubſtitutio fuerit facta, ſi filius, aut filia hæres non erit: nunquid altero non exiſtente hærede, ſubſtitutus in eius portione admittatur? & dicit ꝙ dubia vr̃ mēs teſtatoris, aut voluerit ſubſtitutum admitti ita demum ſi ambo non eſſent hęredes, & ſubdit ꝙ teſtatores ſolēt eo caſu concipere ſubſtitutionem, ſi neque filius, neque filia hæres ſit: deinde ēt ſubdit, ꝙ illa ſubſtitutio, ſi filius, aut filia hæres non erit, eſt neceſſaria, qñ vult ꝙ alio non exiſtēte hęrede ſubſtitutus admittatur. poſtremò ſubdit, ꝙ altero non nato ſubſtitutus non admittitur, & non eſt ex alio, niſi quia alter natus eſt inſtitutus inſolidum. Huic cõſiderationi reſpondeo, ꝙ in eo textu ſit illa deciſio nõ alia ratione, niſi quia ex præſumpta teſtatoris voluntate præſumitur teſtatorem velle pp filios extraneum ſubſtitutũ excludere, & nõ ex eo, quia alter natus eſt inſtitutus inſolidũ: aliàs ſi ſuperior reſponſio eſſet vera, ſequeretur quod ſi ibi fuiſſent ambo nati, fuiſſent vocati pro virili, & nõ inſolidum, per dictam l.cum quidam, & conſequenter poſtea altero répudiante admitteretur ſubſtitutus per illũ textum in verbo, poteſt. ſed hoc dicere eſt falſum, quia cõtrarium cõiter tenēt Doct. prout tradit Ripa in d.§.cum ita, & ſupra nos probauimus, & in ſpecie ita cõcludit Polit in tract.ſubſt.in máteria vulgaris, in q.25. ergo falſum eſt ēt dicere, textum illum loqui ſolum in filijs naſcituris, & non habere locum ēt in filijs iam natis.

Præterea ſi ea ratione ſubſtitutus ibi excluderetur, qa natus inſolidum dr̃ inſtitutus, eodē modo excluderetur ſi ambo nati eſſent, & vnus ipſorum hæreditatē repudiaret, cum vnuſquiſq; inſolidum vocatus dicatur. quod demonſtratur hac conſideratione: Alternatiua poſita inter perſonas honoratas, reſoluitur in coniunctam.d.l.cum quidā. ergo ſi dictũ eſſet, ſi filius, aut filia hæres non erit, &c. perinde eſt ac ſi fuiſſet dictũ, ſi filius, aut filia hæredes non erunt: ſed vocati per copulam pp vnitatē ſermonis dicuntur in vnũ corpus reducti, & ideo partē coniuncturũ ſibi hæredum quaſi ſuā pręoccupēt.l.vnica.§.ſin aũt.C.de cad.tol.igitur ſequitur, ꝙ vnuſquiſq; hæredũ in alterius defectũ inſolidũ ad totam hæreditatē vocatus dr̃. Ex prædictis conſtat, verā eſſe hanc declarationē, cum qua ego pertranſeo.

40 Tertiò, & vltimò declaratur procedere, † qñ alternatiua reſpicit verbũ ſubſtitutionis diſpoſitiuum: ſecus verò ſi illud nõ reſpiciat, ſed verbum cõditionale, quia tunc non alternat ſubſtitutionē, ſed conditionē. exēplum ponunt Doct. in d.§.itē ſi pater. nā ſi dictum ſit, ſi filius, aut filia gignetur, hæres eſto: & ſi filius, aut filia, qui, vel quæ naſciturus eſt, hæres non erit, ſubſtituo Semproniũ: nā in hoc exēplo alternatiua nõ reſpicit verbũ ſubſtitutionis diſpoſitiuũ, & ſic nõ alternat ſubſtitutionē, ſed reſpicit verbũ conditionale, naſciturus eſt, & alternat cõditionē natiuitatis: & ideo mirũ nõ eſt, ſi vulgaris remanet in ſuā natura, vt vno adeunte excludatur ſubſtitutus pp ius accreſcēdi, ita tenent Ripa in d.§.cũ ita, num.90.& Alex.in conſ.175.vol.5.

41 Iuxta ſupradicta quęritur, † ſi ſubſtitutio hoc modo fiat, Titiũ, & Seium hæredes inſtituo, quibus ſubſtituo Caiũ: an in hoc caſu vno repudiāte admittatur ſubſtitutus? & Bal.in l.pen.ſub num.8. C.de impub.& alijs ſubſt.tenet, ꝙ vno repudiāte ſubſtitutus admittatur, & ante eũ ita ibi tenuit Iac.de Rauen. quos ſequitur Ripa in d.§.cũ ita, ſub nu. 110. & ratio eſt, quia de natura relatiui eſt, ꝙ referatur ad plures ſingulariter, & non per modum collectiuum. l.Lucius Titius teſtamēto.§.Lucius.ff.de leg.2. Ergo per illa verba, quibus ſubſtituo, ex proprietate relatiui, perinde eſt ac ſi Sēpronius ſingulariter Titio eſſet ſubſtitutus & Seio: & ideo non mirum, ſi vno repudiante admittatur ſubſtitutus.l.pen.ff.de iniuſto, rupto, irritoque teſtam.

Hæc concluſio primò declaratur non procedere,
42 † quando adſit perſona, quæ ex præſumpta mente teſtatoris ſubſtitutum excludat, quia in hoc caſu tunc vno repudiante, non admittitur ſubſtitutus, ita tenet Bald. in d.l.penult. quæ declaratio probatur argum. d.§.cum ita, & d.l.generaliter, in princ.& §.j.C.de inſtitut.& ſubſtitut.ſub condit.fact. Sed quęnam ſit perſona in caſu iſto, quæ ex præſumpta mente teſtatoris ſubſtitutum excludat? Omiſſa diſputatione concludendum eſt perſonas eſſe deſcendentium tantum: & hinc eſt, quod l.cum auus. ff.de condit. & demonſtratio. & l.cum acutiſſimi. C.de fideicommiſſ. intelliguntur

ligunt ur in deſcendentibus tantum, & non etiam in tranſuerſalibus, Bal. in d. l. penul. ſub num. 8. in verſic. & tunc ſi quidem aliquis de liberis, &c. Pau. de Caſtro in l. ſi pater impubes. ff. de vulg. & pupill. Saly. in d. l. penult. Ang. & Bald. in d. §. cum ita, Gloſ. Ang. & alij in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, el. j. ff. ad Trebell. Iaco. de Arena, & Cyn. in d. l. generaliter. §. cum autem, & alij Doct. in d. l. cum auus, Alex. in conſ. 201. nu. 21. lib. 6. & in conſi. 38. num. 2. lib. j. & hęc eſt communis opinio, prout tradit Ripa in d. §. cum ita, num. 132.

Secundò & vltimò, ſupradicta cõcluſio declaratur
43 nõ procedere, †quando relatiuum refert copulatim, ſeu coniunctim, nam tunc vno repudiante nõ admittitur ſubſtitutus. ita elicitur ex verbis Baldi in l. fin. C. de impub. & alijs ſubſtit. quem refert & ſeqnitur Ripa in d. §. cum ita, ſub num. 110.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus, an admittatur, quando hæres adiuit, & aduerſus aditionem eſt in integrum reſtitutus.*
2 *L. ex contractu. ff. de re iudic. declaratur.*
3 *L. j. §. ſi quis adita. ff. ad Tertull. declaratur.*
4 *L. ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. declaratur.*
5 *Subſtitutus ſi hæres aduerſus aditionem reſtituatur, an de iure ciuili, ſeu de iure prætorio admittatur.*
6 *Reſtitutio, eſt priſtini ſtatus reintegratio.*
7 *Hæredes inſolidum duo eſſe non poſſunt. quod declaratur, prout num. 8. & 9.*
10 *Intellectus l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupil.*
11 *Hæredis exiſtentia, an impediat vulgarem ſubſtitutionem.*

CAP. XVIII.

1 TErtia principalis concluſio eſt, †an, quando hæres adiuit, & aduerſus aditionem eſt in integrum reſtitutus, admittatur ſubſtitutus? In qua duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd ſubſtitutus admittatur, & hanc ſententiam tenent Bart. num. 49. Alex. Soci. num. 52. Ripa num. 205. & alij communiter in d. l. j. ff. de vulgari & pupill. Bart. & Alex. in l. ex contractu. ff. de re iudica. Bar. in l. ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. in l. fi. ff. de ſucceſſ. edicto, & in l. j. §. ſi quis adita. ff. ad Tertull. & in l. j. §. poſt ſuos. ff. de ſuis & legit. hæred. & in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. Gloſ. Bar. Alex. & Salyc. in l. 2. §. interdum. ff. eod. de vulg. & pupil. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, & mouētur ſupradicti ad ita tenendum ex pluribus.

2 Primò per tex. in l. ex contractu. ff. de re iudic. †vbi ſi tutores faciant abſtinere pupillum bonis paternis, poſt aditam hæreditatem admittitur ſubſtitutus, vel cohæres. Huic textui dupliciter reſpondetur, & primò, ad hoc vt iſte textus probaret eſſet neceſſe, quod loqueretur in hæreditate, quę eſſet ſoluendo: cũ in hęreditate, quæ nõ eſt ſoluendo, nulla adſit difficultas: & dicere textum illũ loqui in hæreditate, quæ ſit ſoluendo, eſt diuinare, cũ ad hoc nullum verbũ in textu illo ſiat, & ideo tanquã intellectus diuinatiuus, eſt omnino reijciendus, arg. l. item veniunt. §. adaptanda ff. de pet. hær. imò textus iſte loquitur potius in hæreditate, quæ nõ ſit ſoluendo, cum in dubio tutor ſuæ pupillæ potius vtilitatē, beneficium, & cõmodũ, quàm damnũ perquirere cenſeatur, arg. l. meritò. ff. pro ſocio. & ideo cum in d. l. ex contractu, tutor ſuæ pupillę hęreditatem repudiare faciat, præſumēdum eſt illud feciſſe, quia hæreditas illa pupillæ potius damnoſa erat, & per conſequens ſoluendo non erat.

Secundò & vltimò reſpondetur. Textus iſte loquitur in beneficio conceſſo à prætore filijs neceſſarijs. hoc. n. beneficiũ abſtinendi eſt introductũ pro libero arbitrio non adeundi, quod habent extranei, & ideo teſtator q̃n ſubſtituit hęredi ſuo & neceſſario, ſi hęres non erit, intelligitur ſubſtituiſſe, ſi mediante dicto beneficio abſtinuerit ſe ab hæreditate, ſicut in extraneo hęrede intelligeretur, ſi ex libera voluntate nollet adire: & ſicut quamdiu extraneus inſtitutus non adit, & habet rē integrã, ſubſtitutio nõ expirat, ita quamdiu ſuo hæredi competit beneficium abſtinendi, dr̃ hęres neceſſarius habere rem integram, & ſubſtitutio non expirat: ſed ſi dictum beneficiũ amplius non competeret, vt quia factus pubes ſe immiſcuiſſet, tunc ſi abſtineret per reſtitutionem in integrum ſubſtitutio non reuiuiſceret, quia fuit extincta illico, quòd deſijt competere beneficium abſtinendi.

Secundò mouentur per tex. in l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupill. Huic textui reſpondetur: nam loquitur in eo, qui prius repudiauerat, & nunc reſtituitur ad adeundum: non autem in eo, qui prius adiuerat, & nũc abſtinet, prout nos loquimur: & textus iſte loquitur in pupillari, & non in vulgari ſubſtitutione, inter quos eſt maxima in caſu iſto differentia, prout ibi tradunt Doctores.

Tertiò mouentur per tex. in l. j. §. ſi quis adita. ff. ad
3 Tertull. †vbi ſi quis adita hæreditate matris per in integrũ reſtitutionē fuerit abſtentus, ius antiquũ locũ habet, quod admittit agnatos excluſis filijs. ſi ergo ius antiquũ locũ habet, igitur ſubſtituti admittuntur. Verũ huic textui (ſi contrariã opinionem volumus ſubſtinere) poſſumus rñdere ex mente Doctorũ. Nam Senatuſconſ. Tertullianum filio, an velit hæreditatem maternam retinere, tribuit conditionē, quæ eſt, an velit pęnitere. & iſta cõditio vſq; ad annũ extenditur, cũ verba extenſiua ſint, & ſic poſt hęreditatē aditam, annũ ad pęnitendũ habet: & ideo ſi annus perfectus nõ eſt ratione perſeuerantiæ, non põt dici verè & ſimpliciter hæres, ſed cõditionalis, tex. eſt in l. filij. §. filius. ff. ad Tertul. nã non ſufficit voluiſſe niſi voluntas durat: & propterea mirũ nõ eſt, ſi filius abſtinēs ſe ab illa hęreditate ius antiquũ locũ habere faciat, & per conſequens q̃ agnati admittantur, quia ad hoc non dr̃ purificata conditio: nam ſi eſſet conditio adimpleta, non poſſet pęnitere & verè eſſet hęres. ſed iſta ratio, per quã locum habet diſpoſitio d. §. ſi quis adita, locũ nõ habet, neq; militat in propoſita noſtra quæſtione, cũ per aditionē hęreditatis cõditio purificata dicatur, nã adita hæreditate ſubſtituti excludũtur. l. poſt aditam, C. de impub. & alijs ſubſt. & ideo non tenet illatio de illo caſu ad caſum noſtrum, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſ. Præterea ſecundo reſpondetur, q̃ non mirũ eſt, ſi filius poſtquam hęreditatem

matris

matris adiuit, & ſe abſtineat vocantur legitimi ab inteſtato, quia ipſi nõ ſuccedũt ex eodẽ capite, quo liberi ad hęreditatem matris vocantur ab inteſtato, ſed ex alio capite, prout probat textus in d.§.ſi quis adita. & ideo deciſio huius textus nõ obſtat in caſu noſtro, cũ ſubſtitutus ſuccedat in locũ hæredis, tãq̃ ſubrogatus.

Quartò mouentur per tex.in l.2. §. bonorum. ff.ad Tertull. Cęterũ & huic textui rñdetur eo modo, quo ſupra tertio fundamento reſponſum fuit. Nec obſtat, ſi cũ Ripa hic, nu. 205. dixeris, ꝙ hæc reſponſio nõ eſt vera: quia ſi eſſet hæc cõſideratio vera, nõ fuiſſet opus in integrũ reſtitutione aduerſus aditionẽ, cum ſine in integrum reſtitutione hæres ille propter verba extenſiua ad annum Senatuſconſ. Tertulliani aduerſus aditionẽ admitteretur, ſed hoc dicere eſt falſum: contrarium n. cantat litera ibi, ergo falſa eſt ẽt hæc reſpõſio, quia rñdeo. facta n. aditione per filiũ Senatuſconſultum ei tribuit annũ ad hoc vt demonſtraret & declararet, an in hæreditate perſeuerare velit, & cũ aditio fuerit facta, & quod factum eſt, infectum nullo pacto reputari põt. l.in bello. §.factæ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. ideo aduerſus illud factũ datur in integrũ reſtitutio, & ſic conditio illa Senatuſconſulti Tertulliani tribuentis annũ, eſt ratione perſeuerantiæ: & propterea mirũ non eſt ſi aduerſus aditionẽ neceſſaria eſt in integrũ reſtitutio. Prætera d.§.bonorũ, rñdetur hoc alio modo, ꝙ mirũ non eſt, ſi filius emancipatus adita per ipſum patris hæreditate, abſtineat, & demũ mater patris admittatur, cum non ſuccedat ex eodẽ capite, quo ſuccedit filius, nam filius ſuccedebat per vnde liberi, mater autem ſuccedit ex Tertulliano.

Quintò & vltimò mouentur per tex. in l.pen. ff.de acq. hær. vbi ſi vnus ex inſtitutis poſtq̃ adiuit ſe abſtineat, cohæres pręfertur venientibus ab inteſtato. Cęterũ & huic textui reſpondetur, ꝙ ideo illud ibi ſtatuitur, quia primus gradus nõ vacabat. ſubſtinebatur. n. per cohæredẽ, & ea de cauſa præfertur veniẽtibus ab inteſtato, non tñ ipſe cohęres cogitur acceptare partẽ vacãtẽ, ſicut ſi anteq̃ adiret alter cohæres repudiaſſet. l.ſi minor. ff.de acq.hær. & ſic nõ eſt verũ ꝙ per reſtitutionem in integrum oïa in priſtinũ ſtatũ reducantur.

Et cum ſuperior opinio nulla lege, nec ratione fundetur, cui cõmodè rñderi nõ poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, & per conſequens, ꝙ ſubſtitutus nõ admittatur, ſi hæreditas ſit ſoluẽdo. & hãc opinionẽ tenet Pol. in trac. ſubſt. in materia vulg. in q. 42. quem ſequitur Thomas Calan. in repetit. l.j. nu. 83. ff. de vulg. & pupil. & mouentur ex pluribus.

Primò ſubſtitutio fit ſub cõditione, ſi inſtitutus hęres nõ erit, ergo adita hæreditate excluditur ſubſtitutus. l.poſt aditã. C.de impub. & alijs ſubſt. & ſemel hæres ipſo iure regulariter ſemper remanet hęres. igitur cũ in caſu noſtro aditã fuiſſe hæreditatẽ pręſupponamus, & inſtitutũ ſemel extitiſſe hæredem, & per cõſequens ſubſtitutum excluſum fuiſſe per reſtitutionem in integrũ, per minorẽ factam nõ fit locus ſubſtituto. Huic rationi rñdetur, nã reſtitutio eſt huius virtutis, vt per eam oïa in priſtinũ ſtatũ reponantur. l. deniq;. §.minore. ff.de minor. 25. ann. l.quod ſi minor. §.reſtitutio. ff.de minor. & l.non videtur. C.de in integr. reſtit. & ideo licèt per aditionẽ hæreditatis fuerit excluſus ſubſtitutus, tñ cum per reſtitutionem in integrũ oïa in priſtinum ius reducantur, quo ſi hæreditas nõ fuiſſet adita ſubſtitutus admitteretur, ideo in caſu noſtro per hæredem aduerſus aditionem obtenta in integrum reſtitutione fit locus ſubſtituto.

Secundò mouentur per tex. in l.fi. ff.de ſucceſſ. edicto. vbi prior in gradu ſi accipiat poſſeſſionem, & deinde ſe ab ea abſtineat, excluditur ſequẽs in gradu, & bona deuoluuntur ad fiſcũ, & ſic anteq̃ acceperit poſſeſſionẽ, non excludit ſequentẽ in gradu, quemadmodũ ante aditionẽ hæreditatis nõ excluditur ſubſtitutus, ſed poſt agnitionẽ poſſeſſionis excluditur, quemadmodũ poſt aditã hæreditatem excluditur ſubſtitutus. ergo quẽadmodũ ſi ille ſi ab ea abſtineat nõ facit locum ſequenti in gradu, ita abſtinens ſe ab hæreditate non facit locũ ſubſtituto. Huic legi rñdetur, & primò ex eo ſtatutũ fuit illud ibi, quia ſequens admitti nõ poterat, niſi de iure prætorio: de iure. n. ciuili non admittebatur vllo modo, & ideo nõ mirũ ſi à prętore nõ adiuuatur, ne videatur auferre, qđ dederat priori, & ſic eſſet ludibrio, quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum ſubſtitutus admittatur per teſtm̃, quod & ipſum eſt iuris ciuilis. d.l.2.§.interdũ. ff.de vulg. & pupill. Hæc rñſio non placet Polito, neq; ẽt Decio in rub. C.de ſucc. edicto, in fi. cum idẽ quod concluditur de iure ciuili, cõcludendũ ſit de iure p̃torio in reſtitutione in integrũ, quæ oïa reponit in priſtinũ ſtatũ. l.ſi minor. §.reſtituto. ff.de minor. Et ideo ſecundo modo rñdetur d.l.fi. nam d.l. nõ loquitur de reſtitutione in integrũ, quæ datur minoribus, ſed de quadam venia, quæ qñque cõceditur ẽt minoribus intuitu pietatis propter magnũ ęs alienum quod inopinatè emergit, de qua venia habetur in l.qui nepotis. ff.de acq.hæred. & in §. ſciendũ, Inſt.de hęr.qualit. & differen. & ideo mirum non eſt, ſi ſequens in gradu, iam per agnitionem poſſeſſionis excluſus amplius nõ admittitur in caſu illo.

Tertiò mouentur per tex.in l.ſi minor. ff.de acq.hęred. vbi portio abſtinentis ſe per reſtitutionẽ nõ accreſcit cohæredi inuito. modo ſic, ſi per reſtitutionem in integrũ nõ reuiuiſcit ius accreſcẽdi, ergo neq; ſubſtũ, cũ ius accreſcendi non ſit niſi quadã tacita ſubſtitutio: & quod eſt in iure accreſcendi tanto magis procedere dẽt in iure ſubſtitutionis, cũ ius accreſcendi deſcendat ex prouiſione legis. l.ſi Titio & Męuio. §.Iulianus. ff.de leg.2. ius verò ſubſtitutionis ex prouiſione hoïs expreſſa, in prin. C.de caduc. tollen. in prin. Inſti. de vulg. per totum. ff.eodem. Huic textui reſpondetur ipſum potius in contrarium retorquendo, nam textus dicit, quòd non cogitur partem cohæredis abſtinentis acceptare, ſed ex eo textu elicitur, quòd ſi vult poteſt: & ſic an velit nec ne, eſt in ſui poteſtate.

4 Quartò †mouẽtur per tex.in l.& ſi ſine. §.ſed quod Papinianus. ff.de minor. Cęterũ & huic textui, ſi contrariã opinionem volumus ſubſtinere, ex mente Doctorum ſic põt rñderi. Nam textus iſte loquitur in ſeruo, & præterquã in ſeruo iſta reſtitutio quę fit minori, eſt priſtini ſtatus & iuris reſtitutio: quod verũ eſſe patet ex eo, quia ſi pupillaris ſubſtitutio propter filij repudiationem fuit extincta reuiuiſcit, ſi mediante reſtitutione deinde filius hæreditatem adeat. l.2.§.interdum. ff.de vulg. & pupil. quod ſecus eſt in ſeruo: nã ſi ſeruus ſit ſubſtitutus, & deinde mediante reſtitutione facta minori recedat à ſubſtitutione, non per hoc

recedit

recedit à libertate, ſed remanet liber. d. §. ſed quod Pa
pinianus. & ſic vides præterquàm in ſeruo reſtitu-
tio eſt priſtini ſtatus reintegratio, & propterea mirũ
non eſt, ſi in d. §. ſed quod Papinianus, habetur poſt
omiſſioné hæreditatis mediante reſtitutione per mi-
noré obtenta, ſeruus tanq̃ ſubſtitutus ad ipſam hære-
ditaté nõ admittitur. & ratio differentiæ iſta eſſe põt:
qui. n. in vno releuatur, in alio grauatur: nam ſentiens
cõmodum, & incommodũ ſentire debet, c. qui ſentit,
de reg. iur. in 6. ſed ſeruus releuatur in vno, cum liber
taté non perdat, ſi minor poſt repudiatam hæredita-
té, & poſt admiſſionem ad eam ſerui tanquam ſubſti-
tuti ad hęreditatem denuo per reſtitutionem admit-
tatur, & ſic ſeruus in hoc commodum ſentit: & ideò
mirum non eſt ſi in caſu dicti §. ſed quod Papinianus.
grauatur, & commodum non ſentit. quæ ratio ceſſat
in alijs ſubſtitutis, & iõ ceſſat ẽt illius legis diſpoſitio.

Quintò & vltimò mouentur hac ratione: ſi verum
eſſet, ſubſtitutus in hoc caſu admitteretur, ſequere-
tur reſtitutioné ſuper principali extendi ad acceſſo-
riũ, cũ inſtitutionis acceſſorium, ſubſtitutio dicatur:
ſed conſequens eſt falſum. l. ſi §. fi. ff. de condi. indeb.
ergo falſum eſt ẽt antecedens, & per cõſequens iſta
reſtitutio ad ſubſtitutum extendatur. Cęterũ & huic
rationi dupliciter r̃ndetur, & primò textus in d. §. fin.
loquit̃ in acceſſorio odioſo. l. in vſuris: nos verò loqui
mur in acceſſorio fauorabili. l. in vulgari ſubſtitutio-
ne. Secundò r̃ndetur: reſtitutio conceſſa ſuper princi-
pali, non extenditur ad acceſſoriũ, qñ eſt quid ſepara-
tum & diuerſum à principali, prout eſt in d. §. fi. ſecus
verò eſt, qñ non eſt quid diuerſum, & ſeparatũ, prout
probatur in l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupill. ſed
vulgaris ſubſtitutio non eſt quid diuerſum ab inſtitu
tione, cum ab ipſa dependeat: igitur reſtitutio facta
ſuper hæreditate, extenditur ad ſubſtitutionem.

Ex prædictis patet, hanc quæſtionem ab vtraq; par
te diſputando defendi poſſe: ego vero ſic concluderé,
aut hęreditas non eſt ſoluendo, & tunc cũ cõi opinio
ne pertranſirem, quæ probatur tam ex d. l. & ſi ſine. §.
ſed quod Papinianus. ff. de minor. q̃ ex d. l. ex cõtractu.
ff. de re iud. aut hęreditas eſt ſoluendo, & tunc ego nõ
diſcederem ab hac poſteriori opinione, quam probo
hac ratione. Subſtitutus vulgaris ſubrogatur in locũ
primi hæredis inſtituti, ideſt ſi primus hæres inſtitu-
tus hæres non erit, & iõ eſt, aditio hæreditatis exclu
dit ſubſtitutũ. l. poſt aditã. C. de impub. & alijs ſubſtit.
ſed in caſu noſtro primus hæres inſtitutus adiuit hæ-
reditatem, & ſic realiter effectus fuit hæres: ergo ex-
cluſus fuit ſubſtitutus. Nec obſtat ſi dixeris, i integrũ
reſtitutio eſt huius naturæ, vt oĩa in priſtinũ ſtatũ re-
ponat, vt probatur in d. l. quod ſi minor. §. reſtitutio,
ff. de mino. & ideo ſi filius aduerſus aditioné reſtitua-
tur in integrum, facit locum ſubſtituto: cum ſi ante
nõ adiuiſſet & hæreditatem repudiaſſet, ſubſtitutus
admiſſus fuiſſet. R̃ndeo, reſtitutio in integrum redu-
cit negocium ad priſtinum ius: eſt verum, qñ reſtitu-
tio reperit ſubiectum paſſibile, ſeu ſecundum diſpo-
ſitioné legis, ſeu ſ̃m ius naturæ, & ita procedit textus
in d. §. reſtitutio. ſecus verò qñ reperit ſubiectum, ſeu
ſ̃m legis diſpoſitioné, ſeu ſ̃m ius naturę nõ paſſibile,
nam tunc verũ non eſt reſtitutioné in integrum rem
ad priſtinum ius reducere, ita eleganter probatur in
d. §. ſed quod Papinianus. nam ibi habetur, ſi filius
cui fuit ſubſtitutus ſeruus neceſſarius hæreditaté re-
cuſauit, & propterea ſeruus, vti ſubſtitutus ad hæredi
taté fuit admiſſus, & ideo libertaté conſequutus fuit;
 ſi deinde filius aduerſus abſtentioné in integrũ re-
ſtituatur, ſeruus non perdit libertaté, & remanet
directus hęres, licèt in filiũ pupillũ vtiles actiones trãſ
ferãtur. & non mirum, quia ſemel hæres, ſemper re-
manet hæres. modo tu vides, per reſtitutioné in in-
tegrum per filium pupillum obtentã, negocium nõ
reducitur ad priſtinũ ius, ex duobus. Primò, quia ſer-
uus non perdit libertatem iã acquiſitã: ſecundò, quia
cum ſemel fuerit hæres, ſemper remanet hæres. & nõ
mirum, quia in hoc caſu reſtitutio non reperit ſubie-
ctũ paſſibile, neq; ſ̃m legis diſpoſitionem, quæ vult
ſemel hæres, ſemper remanet hæres: neq; ſ̃m ius natu
rę, cũ eo iure oẽs liberi eſſent. §. ius aũt gentium, Inſt.
de iure natur. gen. & ciuili. ſed in caſu noſtro iſta reſti
tutio non reperit ſubiectum paſſibile ſeu cõpatibile,
quia filius hæreditaté adiuit, & ideo ſubſtitutus ex-
cluſus fuit. & licèt mediãte reſtitutione ab hęreditate
excludatur, tñ adhuc hæres directus remanet, licèt in
aliũ vtiles actiones tranſferantur, vt probatur in d. §.
ſed quod Papinianus, in verbis illis, cum. n. pupillus
hæres non fiat, ſed vtiles actiones habeat, ſine dubio
hæres manebit, qui ſemel extitit. ergo verum non eſt,
 in caſu noſtro reſtitutio in integrum aduerſus adi-
tioné reducat rem ad priſtinum ius, & faciat locum
ſubſtituto. Nec obſtat ſi adhuc dixeris, cum filius ſe
cundum legis diſpoſitioné in integrũ reſtitui aduer-
ſus aditionem poſſit, propterea verba illa, ſi hæres
nõ erit, per teſtatoré cenſeantur prolata, ideſt ſi hæres
nõ erit de iure ciuili, quia hęreditatem repudiat, ſeu
ſi hæres nõ erit de iure prætorio, vt quia aduerſus adi
tioné in integrũ reſtituatur. R̃ndeo, hæc interpreta
tio de voluntate teſtatoris nullo modo eſt præſumen
da ex duobus: & primò, quia in dubio non debemus
recedere à verborũ proprietate. l. nõ aliter. ff. de leg. 3.
ſed verba illa, ſi hæres non erit, de proprietate verbo-
rum. ſignificãt, ſi hæres nõ erit de iure ciuili, non aũt
de iure prætorio, & ſic mediante reſtitutione in inte-
grũ, cum prætor propriè hæredé facere non poſſit. §.
quos aũt, Inſt. de bon. poſſ. Ergo cum in caſu noſtro ſi-
mus, in dubio nõ debemus à ꝓprietate verborũ reco-
dere: & ſic illa verba, ſi hæres nõ erit, debemus de iure
ciuili, & nõ de iure p̃torio mediãte in integrũ reſtõne
interpretari. Secũdò, qa verba dẽnt in primo actu in-
telligi. l. bones. §. hoc ſermone. ff. de ver. ſig. ergo verba
illa, ſi hæres non erit, intelligi debent, ſi hæres nõ erit
de iure ciuili, & nõ ſiue hæres non erit de iure ciuili,
ſeu ſi poſtq̃ hęres erit aduerſus aditioné, mediãte re-
ſtitutione in integrũ ſe ab hæreditate abſtineat. Con-
firmatur hęc ratio tam per textum in d. §. ſed quod Pa
pinianus, q̃ per hanc aliã rationem: nã negari non põt
quin facta aditione per filiũ ius ſubſtitutionis de vo-
luntate teſtatoris nõ ſit extinctũ, & quin cõditio illa;
ſi hæres nõ erit, non defecerit. d. l. poſt aditã. C. de im-
pub. & alijs ſubſtit. ſed quod extinctum eſt, nõ poteſt
reuiuiſcere. l. qui res. §. aream. ff. de ſolut. ergo in caſu
noſtro, cum ius ſubſtitutionis de voluntate teſtatoris
& ſ̃m legis diſpoſitioné ſit extinctũ, cũ non appareat
de expreſſa cõtraria teſtatoris voluntate, & nõ debet

reui-

reuiuiſcere, & ſic in integrum reſtitutio non facit locum ſubſtituto.

5 Sed retenta cõi opinione dubitatur, † an ſubſtitutus admittatur de iure ciuili, ſeu de iure prætorio? & in hac quarta q. duæ ſunt Doctorum principales opiniones: Quarum prima eſt, ꝙ ſubſtitutus iure ciuili inſpecto admittatur. quã opinionẽ tenent Bar. Salyc. Alex. & Iaſ. in l. 2. §. interdum. ff. eod. de vulg. & pupill. Bar. in l. ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. & in l. qui ſe patris. & ibi communiter Doc. C. vnde liberi. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſnĩa, & præſertim Citramontanorũ, & mouẽtur ex duob.

Primò per tex. in l. j. §. ſi quis adita. ff. ad Tertul. Huic textui rñdetur duobus modis, & primò: nã ille prior, qui ſe abſtinuit, deſijt eſſe hæres ipſo iure, & ideo ſequens iure ciuili hæres eſſe põt, & hoc probatur per conſiderationem, quam ex mente Politi ſupra feci in ſuperiori quæſtione, dum illi textui reſpondebã, quæ cõprobaĩ hac inductione. Ille ſequẽs (vt in d. §. ſi quis adita, dr) admittitur antiquo iure, ergo admittitur directè, non aũt vtiliter, quia ius antiquom. ſ. lex 12. tab. excluſis filijs directè agnatos vocat: igitur ſi ille admittitur iure antiquo, admittitur directè, & non vtiliter. ſed in quæſtione noſtra ſecus eſt, quia primus hæres ipſo iure non deſinit eſſe hæres, ſed ſolum virtute reſtitutionis in integrũ, imò ẽt poſt reſtitutionẽ aduerſus aditionẽ, cũ ſemel extiterit hæres, adhuc remanet hæres. d. §. ſed quod Papinianus. & ſic diuerſi ſunt termini, & diuerſa eſt ratio inter caſum & caſũ: ergo de vno ad alium nõ tenet illatio, arg. l. naturaliter. §. nihil cõe. ff. de acq. poſſ. Secundò & vltimò reſpondetur, ꝙ non mirum ſi ibi agnati ſuccedunt iure antiquo, quia non ſuccedunt ex eodem capite, quo liberi vocãtur ad hæreditatem matris ab inteſtato: nã liberi ſuccedunt ex Senatuſcõſulto Orficiano, & agnati ex lege 12. tabul. ſed hoc non procedit in caſu noſtro, quia iſti ſuccedunt ex eodẽ capite. ſ. ex teſtamento patris. & ſi vera eſſet cõis opinio, ſuccederent ex eadẽ parte iuris ciuilis, & ideo non debet fieri de vno caſu ad aliũ illatio, tum arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor. tum etiam, quia impoſſibile eſt ꝙ duo ſint hæredes ex eadem parte iuris ciuilis. l. quod contra. §. vbi duo. ff. de reg. iur. & l. hæreditatem. §. pater. ff. de caſtr. pecul.

6 Secundò, & vltimò mouẽtur hac ratione, † Iſta reſtitutio eſt priſtini ſtatus reintegratio. l. 2. §. interdũ. ff. de vulg. & pupil. & l. ſi quis minor. §. reſtitutio. ff. de minor. ergo prætor minorẽ reſtituendo, vt repudiare poſſit, perinde eũ reſtituit ac ſi nunꝗ adiuiſſet. ſed ſi non adiuiſſet, & repudiaſſet hæreditatẽ, admitteretur de iure ciuili ſubſtitutus, ergo & per reſtitutionẽ. Cæterum & huic rationi rñdeas, prout ſupra in antecedẽti quæſtione dixi, quam rñſionem confirma hac cõſideratione: licèt iſta reſtitutio ſit priſtini ſtatus reintegratio, tñ hoc procedit circa finẽ, ſcopum & terminũ reſtitutionis: nam prætor reſtituit minorẽ, vt hæreditatem iam aditã repudiare poſſit, & ſic terminus prætoris, eſt tñ circa repudiationẽ. ſi igitur eſt circa repudiationẽ tñ, nõ põt ad alia extendi: & iõ illæ res quæ per aditionẽ extinctæ erant per prætorem, nõ reuiuiſcunt. reſtitutio. n. nõ eſt circa ſubſtitutiones, ſed circa repudiationẽ tñ: & propterea reſtitutio iſta ad ſubſtitutiones extendi non debet, cum agentis intentio vltra eius intentionẽ operari non debeat. l. non omnis. ff. de reb. cred. & ſi cer. pet. Vel ſecundò reſpondeas, ꝙ licèt ſit priſtini ſtatus reſtitutio, tñ illud eſt virtute iuris prætorij, & nõ virtute iuris ciuilis: & ideo ſubſtitutus admitti dẽt de iure prætorio, & nõ de iure ciuili.

Altera eſt opinio ſuperiori cõtraria, quã in puncto iuris veriorẽ eſſe dicit Iaſ. in d. l. 2. §. interdum, & ibi hãc opinionem tanquã verã ſequitur Pau. de Caſtro. ff. eodem, de vulga. & pupil. & ab iſta opinione Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in q. 43. non recedit, & hanc eandem opinionem omnes Vltramontani ſequuntur, & mouentur ex pluribus.

7 Primò, † duo inſolidum hæredes eſſe non poſſunt. l. quod contra. §. vni. ff. de reg. iur. ſed inſtitutus etiam ꝙ abſtinuerit, non deſinit eſſe hæres directò. d. §. ſed quod Papinianus, & l. ei, qui ſoluendo. ff. de hær. inſtit. ergo ſubſtitutus de iure ciuili hæres eſſe nõ põt. Hæc
8 rõ ſummouetur, & primo: † nã ſuperior propoſitio eſt vera, qñ directè duo inſolidum hæredes eſſe vellẽt, ſecus verò, qñ vnus directè, & alius vtiliter, quia duo tunc hæredes de iure ciuili eſſe poſſunt, vt habetur ꝑ Bar. in l. j. §. poſt ſuos. ff. de ſuis & legit. & probatur id eſſe verũ exemplo illius, cui hæreditas reſtituitur per Trebellianum: ſed in caſu noſtro hæres inſtitutus remanet directus hæres, & ſubſtitutus efficitur hæres vtiliter, vt probatur in d. §. ſed quod Papinianus. ergo nõ eſt quid repugnet, quin ẽt ſubſtitutus de iure ciuili ad hæreditatem admitti nõ poſſit. Secundò & vlti-
9 mò rñdetur. ſuperior propoſitio procedit, † qñ re & noĩe duo inſolidũ hæredes eſſe volunt: ſecus qñ vnus noĩe, & alter noĩe & re ſit hæres, nã tunc non prohibetur quin inſolidum de iure ciuili hæredes eſſe nõ poſſint. l. defunctis. C. de legit. hæred. & ita declarat Vaconius in declaratione 108. lib. 3. ſed in caſu nr̃o hæres inſtitutus, eſt hæres noĩe: ſubſtitutus verò, eſt noĩe & re hæres: ergo nõ prohibetur de iure ciuili eſſe hæres.

Secundò mouẽtur. Obſtaculum quod impediebat ſubſtitutũ erat, ꝙ primus hæres adiuerat: iſtud obſtaculũ eſt ſolum de iure prætorio remotum, cum in integrum reſtitutio ſit iuris prætorij. l. j. & per totũ tit. ff. de minor. ſed quis debet venire illo iure tñ, quo remouetur obſtaculum. l. facta. § ſi dandæ. ff. ad Trebel. ergo ſubſtitutus non põt niſi de iure prætorio venire. Huic rationi rñdetur, negando minorem propoſitionẽ. Nec obſtat textus in d. §. ſi dandæ, quia huic textui faciliter ſic reſpondeas: nam quædã conditio de iure ciuili eſt turpis, & quædã eſt turpis de iure prætorio: modò in d. §. ſi dandæ, illa conditio de iure prætorio erat turpis & non de iure ciuili, vt ibi Bar. ait: & ideo mirũ nõ eſt ſi ibi hæres de iure prætorio admitti dẽt, cum de iure ciuili admitti nõ poterat, nã illa cõditio de iure ciuili turpis non erat. ſed ſecus eſt in caſu nr̃o, cũ nõ ſit quid cõtra regulas iuris ciuilis prohibitiuũ, per qđ prohibeatur, ſubſtitutum de iure ciuili admitti nõ poſſe: & ideo cum diuerſa ſit ratio, non debet de caſu illius legis ad caſum noſtræ quæſtionis fieri illatio, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.

Tertiò mouẽtur per tex. in l. 2. §. interdum. ff. de
10 vulg. & pupil. † vbi prætor dat vtiles actiones ſubſtitutis. Verum iſte textus, ſm primum & verum intellectũ nõ probat: nã non loquitur de vulgari ſubſtituto, ſed de pupillariter ſubſtituto. quod probatur primò,

nam

nam non conuenit ſecundus intellectus ad textũ, qui dixit proficere ſecundis tabulis: ergo loquitur de ſubſtitutione pupillari, & nõ de vulgari, quia ſubſtitutio pupillaris ſunt propriæ ſecundæ tabulæ: ſubſtitutio verò vulgaris non ſunt ſecundæ tabulæ, licèt ſit ſecundus gradus inſtitutionis. Secundò probatur, quia textus dicit hæreditatis adeũdæ cauſa: ſed ſecundum intellectum iſtum deberet dicere cõtrarium, quod fuit inſtitutus cauſa repudiandæ hęreditatis, & propterea textus non diceret, adeundæ hæreditatis: ſed diceret, aditæ. Tertiò & vltimò probatur, quia ſi textus iſte loqueretur de vulgari, non bene congrueret præcedentibus, cum ſuperius loquatur de pupillari, & ſic ex prędictis cõſtat primum intellectum verum eſſe & ab eo tanquam etiam communiter approbato, nõ diſcedas.

Quartò mouentur per textum in l. penult. & l. fin. ff. de acq. hæred. vbi ſi hæres, qui adiuit, reſtituatur in integrum, alius habet vtiles actiones: ergo de iure prętorio. His legibus & huic inductioni reſpondeas, negando conſequentiam: quia, ſecundum Bar. cum ille hęres ſit de iure ciuili, hęres vtiliter habet vtiles actiones de iure ciuili.

Quintò mouentur per tex. in l. j. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. vbi textus dicit, ꝙ ſi filius ſuus inſtitutus in teſtamento, abſtinuit ex teſtamento, & ſic remanſit hæres nomine, petendo bonorum poſſeſſionem incidit in edictum, & ſic datur intelligi ꝙ non habet remedium ſuccedẽdi ab inteſtato de iure ciuili, tanquàm alia perſona. Huic legi dupliciter reſpondetur, & primò ex mente Bartoli: quia licèt illi hæredi competat bonorũ poſſeſſio, & ſic remediũ prętorium, non per hoc excludit remedium ciuilé. nã tu ſcis, ꝙ incluſio vnius, nõ eſt alterius excluſio, qñ ſumus in cõpatibilibus. Doct. in l. cum prætor. ff. de iud. Sed quod ciuile remedium competat, & remedium etiam prætorium, ſunt cõpatibilia: ergo per incluſionem remedij prætoris, nõ fit remedij ciuilis excluſio. Secundò ex mente Socini reſpondetur: nam dato & non conceſſo, ꝙ in d. §. qui ſunt in poteſtate, non competat beneficium ciuile, tñ illud ibi eſt propter culpã filij, qui cum poſſet eſſe hæres ex teſtamento directè, repudiauit, & elegit cauſam inteſtati, vnde non ſubeſt ratio, pp quã vtilis actio debet dari loco directę, & ita procedit ille textus. ſed iſta ratio nõ eſt in caſu noſtro, quia ſubſtitutus nõ potuit directo ſuccedere, & ideo conſiderari poteſt ratio, per quã datur vtilis actio ſibi loco directę. & cũ ex pdictis cõſtet, diuerſos eſſe caſus, & habere diuerſas rõnes, non obſtat iſte tex. vllo mõ.

Sextò & vltimò mouentur per tex. in d. l. & ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. vbi textus dicit, quòd benè reſcinditur aditio primi adeuntis in fauorem petentis ſe reſtitui: & ſecundus cui cõpetit vtilis actio non eſt hæres, ergo non ſuccedit de iure ciuili: qm̃ ſi de iure ciuili hęreditas deferretur, hęres dici poſſet. Cęterũ & huic textui rñdetur, & primò, ꝙ loquitur reſpectu vtilis actionis prætoriæ, quæ nõ facit aliquem hæredẽ, ſed quaſi hæredẽ. l. ſi mulier. §. fin. ff. quod met. cau. ſed ſecus eſſet ſi loqueretur reſpectu vtilis actionis ciuilis. verũ quia hæc reſponſio reſtringit iſtum textum & eſt diuinatiua, ideo ſecundo loco rñdetur, ꝙ ille etiam qui eſt hęres vtiliter de iure ciuili, nõ eſt propriè hęres ſm ſtrictum modũ loquendi, ſicut nec dominus vtiliter dicitur propriè dominus, vt habetur in l. j. §. j. ff. ſi ager vectig. vel emph petat.

Ex prædictis conſtat, hanc quæſtionem ab vtraque parte diſputando defendi poſſe. & ſi volumus ſequi opinionem, quam ſupra ſequutus fui in antecedenti cõcluſione, iam hæc concluſio reſoluta eſt. ſi verò volumus antecedentis concluſionis opinionẽ ſequi, tũc ego non recederem in præſenti dubio, ab hac vltima opinione, quam probo hac ratione. de iure ciuili extinctum eſt ius ſubſtitutionis per aditionẽ hæreditatis. d. l. poſt aditã. ergo de iure ciuili nõ reuiuiſcit, cum quod extinctum eſt, reuiuiſcere non põt. l. qui res. §. aream. ff. de ſolut. nec reſtitutio reponit negocium ad tempus illud, per quod antea de iure ciuili admitti poterat ſubſtitutus, cum reſtitutio non reperiat negocium, & ſubiectum compatibile, prout ſupra in alia quæſtione probaui. & ideo ſi ſubſtitutus poteſt admitti, neceſſariò fatendum eſt illum de iure prætorio, & non ciuili admittendum eſſe.

Vtilitas huius quæſtionis eſt iſta, quia ſi iſte ſubſtitutus poſſet de iure ciuili venirę, admitteretur vſque ad 30. annos. l. licet. C. de iure deliber. ſi non poteſt venire niſi de iure prætorio, habet ſolum annale tempus, aut centum dierum. l. emancipata. C. qui admitti. cum ſimilibus.

11 Quinta principalis concluſio eſt, †an exiſtentia ſui hęredis impediat ſubſtitutionem vulgarẽ? in qua conſiderandi ſunt tres caſus: quorum primus eſt, qñ ſubſtitutio eſt facta ex neceſſitate ſm cõſilium Galli, ſeu legis Velleiæ, & in hoc caſu omiſſa diſputatione & cõcluſiuè procedendo, dicas ex mente Doctorum per exiſtentiã ſuitatis excludi ſubſtitutum. quã opinionẽ tenẽt Bar. Alex. Imo. Iaſ. Soci. & Ripa, in l. j. ff. de vulg. & pupil. Gloſ. Bar. Bald. Pau. de Caſt. Alex. & Iaſ. in l. ſi mater. §. j. ff. eod. de vulga. & pupil. & hęc eſt cõis & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur hac ratione, quia magis videtur nepos ſubſtitutus in ſuitate, quã in hæreditate. l. Gallus. §. & quid ſi tñ, & §. nũc de lege. ff. de liber. & poſth. & ideo ſtatim cum primus eſt ſuus, ceſſat ſubſtitutio, quia eſt facta in ſuitate.

Hæc concluſio declaratur procedere, qũ ſubſtitutio facta fuit ſm formã traditã in d. l. Gallus, in prin. videlicet ſi me viuo filius moriatur. cum tunc cenſeatur facta in ſuitate: ſecus ſi ſubſtitutio facta fuerit ſimpliciter, puta filiũ inſtituto & nepotem ex eo ſubſtituto, ſeu ſi filius meus hęres non erit, ex eo nepotẽ ſubſtituo: nam in hoc caſu per exiſtentiam ſuitatis ſubſtitutus non excluditur, Soci. in d. l. j. quem ibi ſequitur Ripa, nu. 208. & ratio eſt, quia ex proprietate & generalitate verborũ comprehenditur caſus voluntatis, & ideo potius per ſubſtitutionẽ tollitur exiſtentia ſuitatis. l. ſi filius hęres. ff. de liber. & poſth. Nec obſtat tex. in d. l. Gallus. §. j. vbi notãt Doct. paria eſſe ſubſtituere poſthumũ, ſi filius viuo teſtatore moriatur, vel ſimpliciter filio ſubſtituere: qa rñdetur, illud verũ eſſe ſm illa tempora, ſm quæ caſus voluntatis non poterat includi. ſ. qñ filius viueret poſt mortem teſtãtis, & repudiaret, quia in talem caſum non poterat poſthumus alienus inſtitui. §. poſthumo, Inſtitu. de legat.

Secundus caſus eſt, quando ſubſtitutio eſt facta voluntariè & expreſsè, puta ſi Titius hęres non erit, ſubſtituo Sempronium: & in hoc caſu concludas vna

cum

cum Doct. tam in d.l.j.quàm in d.l.ſi mater.§.j.ꝙ ſubſtitutus non excluditur, cũ ſecundum cõmunem ſentẽtiam, per vulgarem ſubſtitutionem excludatur exiſtentia ſuitatis.d.l.ſi filius hæres,& nos ſupra diximus. quæ procedit ẽt poſito, ꝙ ſuitas non tolleretur, prout eſt communis Doctorum ſentẽtia, quam etiam tenet Bal.in l.poſt aditam.C.de impub.& alijs ſubſtit.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando ſubſtitutio eſt tacita, quæ non tollit ſuitatem, vt in l.ſi filius, qui patri.ff.eodẽ. Nam tunc exiſtentia ſuitatis non excludit ſubſtitutum, & ita tenet Bar. in d.l.j.& in d.l.ſi mater. §.j. quẽ vtrobiq; cõiter ſequũtur Doctores, & eſt cõis concluſio, quam etiam ſequitur Bal.in d.l.poſt aditã, & probatur per tex.in d.l.& ſi ſine.§.ſed quod Papinianus.ff.de minor.& facit iſta ratio, Exiſtentia ſui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus conſtat ꝙ continetur tacita vulgaris.d.l.ſi filius, qui patri.& l.ſi lius,& l.ſi pupillus.ff.de acq.hær.& ſic per exiſtentiam ſuitatis non excluditur tacita vulgaris ſubſtitutio.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus, an admittatur ſi filius non poteſt de iure ciuili adire, ſed ſolum de iure prætorio, petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, cum eius declarationibus, num. 6.7.8.& 9.*

2 *Verba intelligenda ſunt ſecundum perſonæ qualitatem, ad quam diriguntur.*

3 *Verba trahuntur ad ſenſum improprium, ſi non poſſunt in proprio verificari.*

4 *Teſtamentum, in quo filius præteritus fuit, an dicatur ipſo iure nullum.*

5 *Ad ſucceſſionẽ vbi quis alterius occaſione vocatur, illo non viẽte iure ſuo, perinde eſt ac ſi vocatus nõ fuiſſet.*

CAP. XIX.

1 SExta eſt principalis quæſtio, †an quando filius non poteſt adire de iure ciuili, ſed ſolum de iure prætorio, petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, admittatur ſubſtitutus? Pro reſolutione huius quæſtionis duo ſunt conſiderandi caſus: Quorum primus eſt, quando ius petendæ bonorũ poſſeſſionis incipit habere originẽ viuo teſtatore, vt puta, quia conditio, vt turpis, reijcitur à prætore, iuxta l.facta.§.ſi ſub cõditione. ff.ad Trebel. vel qñ præteritus fuit poſthumus, qui natus mortuus fuit viuente teſtatore iuxta l.poſthumus, in prin. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam.& in hoc caſu concludas, inſtitutum excludere ſubſtitutum, Bar. Alex. Are. Imola, Soci. Iaſ. Ripa & alij Doct.cõiter in d.l.j.& Ang.in l.fi.C.de inſtit. & ſubſtit. & hæc eſt cõis & recepta Scribentium ſnia, quæ probatur his rationibus: & primò: Iſta cõditio, ſi hęres non erit, deficit ſi agnoſcatur bonorũ poſſeſſio. l.in conditionibus. §.ſi patroni.ff.de cond. & demon. ergo filius petẽdo bonorũ poſſeſſionem ſm̃ tabulas, excludit ſubſtitutum. Confirmatur hæc ratio in d.§.ſi patronus.verba illa, ſi hæres non erit, verificãtur ſi bo-

2 norũ poſſeſſio agnoſcatur, †ex eo quia cum verba ſint intelligenda ſm̃ qualitatem perſonę, ad quam dirigũtur.l.plenum. §.equitij. ff.de vſu & habit.& c.ſi pater, de teſtam. in 6.& cum verba illa, ſi hæres non erit, in d.§.ſi patronus, dirigantur ad patronũ, qui non poterat eſſe hæres de iure ciuili, ſed tantum bonorum poſſeſſor de iure prætorio: igitur mirum non eſt, ſi attenta qualitate perſonæ exponitur hæres, ideſt bonorum

3 poſſeſſor. †itẽ quia verba trahuntur ad ſenſum impropriũ, ſi nõ poſſunt in proprio verificari. l.fundus, qui locatus.ff.de fundo inſtr. ſed hęc locũ habẽt in noſtra quæſtione, quia filius non põt venire, niſi de iure ꝑtorio, & nõ de iure ciuili: ergo attẽta qualitate pſonę illa verba, ſi hæres nõ erit, exponi dẽnt.i.bonor.poſſeſſor.

Secundò probatur. Ille qui venit contra voluntatẽ defuncti, excludit venientẽ de iure ciuili, vt patet per totũ, infra de bono.poſſ.contra tabul. ergo multo fortius iſte, qui ex volũtate defuncti admittĩ ad bonorũ poſſeſſionẽ ſm̃ tabulas, excludere debet ſubſtitutum.

Tertiò, & vltimò probatur ex mente Aretini. Iſta conditio, ſi hæres non erit, ad admittendum ſubſtitutum verificatur per æquipollens. l.Gallus. §.& quid ſi tãtum,& ibi notatur.ff.de liber. & poſth. ergo eadem ratione, contraria conditio, ſi hæres erit, implebitur per æquipollens, cũ eadem ſit contrariorũ diſciplina. l.j.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur. igitur vti per hæredem excluditur ſubſtitutus, ita etiã per bonorum poſſeſſorẽ excludi debet. Confirmatur hæc ratio per tex.in l.is, qui in poteſtate. §.fi.ff.de leg. pſtã.& per tex. in l.4.in prin.ff. de cond.& demonſt. Nec obſtat ſi dixeris, quòd ideo eſt in d.l.4. quia cum implementum cõditionis habeat ſe reſpectiuè ad grauamen, quo remoto grauamine in perſona hęredis,& tranſeunte ad bonorũ poſſeſſorẽ, ꝙ etiã ab illo remoueri debet cõmodũ implementi, & tranſire ad bonorum poſſeſſorẽ, & hanc rationem aſſignat tex. in d.l.is, qui.§.fi. Reſpondeo, & animaduertẽdũ eſt, quia qñ ſumus in caſu, in quo conditio eſt voluntaria, & iſto caſu non põt impleri ſpecificè, tunc ſufficit implementũ per æquipollens.d.l.in conditionib.§.ſi patronus, & l.Stichus, qui hæredis.ff.de ſta. liber. ſed nos ſumus in conditione voluntaria; & in caſu quo conditio iſta ſpecificè adimpleri non põt, cũ hæres in caſu noſtro de iure ciuili admitti non poſſit, ergo põt per æquipollens adimpleri.& per hoc remouetur illa diſpoſitio, quæ habet, ꝙ cõditio in forma ſpecifica adimpleri dẽt. l.qui hæredi.ff.de condi.& demonſt. & per hoc remouetur etiam rñſio data ad d. l.4. quia licẽt illa lex non probaret, tñ ratio Aretini hac alia cõſideratione cõprobaĩ.

Licẽt hęc concluſio Bartoli ſit vera, tamen nõ videtur poſſe verificari in exemplo d. l.poſthumus. quia (prout eleganter conſiderat Ripa in d. l.j.nu. 210.) natiuitate poſthumi rumpitur etiã gradus ſubſtitutionis, à quo fuit exhæredatus. l.nam & ſi ſub conditione.§.fi.ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. & ſic licẽt hæres non poſſit admitti in caſu d. l.poſthumus, niſi de iure prætorio, & nõ de iure ciuili, non tñ ſubſtitutus poterat admitti, cũ natiuitate poſthumi iſte ſecũdus gradus etiam ruptus fuerit. Præterea ratio, quare quod poſthumo mortuo ſubſtineatur teſtm̃, eſt non fauor inſtituti, ſed fauor teſtamẽti ne corruat. ſi ergo poteſt teſtamentum ſubſtineri per ſubſtitutionẽ, ergo ceſſat fauor conualeſcentię primi gradus.

Secundus, & vltimus caſus eſt, quando teſtamentũ aſſumit vires de iure prætorio poſt mortẽ teſtatoris, prout

prout in caſu l. filio prẹterito. ff. de iniuſto teſtam. & in hoc caſu omiſſa ſimiliter diſputatione, concludendum eſt, ſubſtitutum prẹferendum eſſe illi, qui poſſet venire ex primo gradu, petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, & ita tenent Bar. Alex. Iaſ. Soci. Imola, Ripa & alij Docto. communiter, in d. l. j. & Ang. in in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, à qua ſecundum Socinum in iudicando & conſulendo nullo pacto eſt recedendum. & hãc eandem opinionem ſequitur etiam Polit. in tract. ſubſtitutionum, in materia vulgaris, in q. 32. & iſti omnes mouentur hac ratione. Nam habilitas circa acquiſitionem hæreditatis attenditur penes tempus mortis. l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inſtit. ſi igitur tempore mortis ſtante nullitate primi gradus admiſſus fuit ſubſtitutus, & ſic ſibi fuit ius quæſitum. l. 3. §. fi. ff. de liber. & poſthum. non poteſt poſtea approbatione filij tale ius quæſitum ſubſtituto auferri, argum. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. & facit, quod habetur in l. ſi poſt mortem, in fine, cum ibi notatis per Bart. ff. de bono. poſſeſſ. contra tabul. & ſi dixeris, quòd hæc ratio non eſt vera, ex eo quia donec eſt ſpes quòd inſtitutus poſſit admitti, nullum ius acquiritur ſubſtituto. l. quamdiu. ff. de acquiren. hæred. ergo in caſu noſtro cum ſit ſpes, quòd præteritus approbet teſtamentum, & ſic quod inſtitutus ad hæreditatem admittatur, nullum ius acquiritur ſubſtituto. Reſpondetur, ꝙ d. l. quamdiu, locum habet quando ſpes ſubeſt ratione inſtitutionis validæ de iure cõmuni, ſecus ſi ſpes proueniat ex inualida inſtitutione, quæ ex præteritione filij cauſatur, & quæ conualidatur poſt mortem teſtatoris propter approbationem filij præteriti faciendam, mirum non eſt ſi ſpes iſta non habetur in conſideratione. Nec obſtat ſi denuò dixeris, verum non eſſe, per præteritionem filij, teſtamentum in quo filiusfamilias à patre præteritus fuit, dicatur ipſo iure nullũ, ſed ita demum ſi filius illud dicat nullum, & ſic ſi voluerit: ita tenuit Gloſ. in d. l. filio præterito, gl. in l. ſcimus, in prin. in verbo, ipſo iure. C. de inoffic. teſtam. gloſ. in l. ſi duo. ff. de legat. præſtan. gloſ. in l. is qui in poteſtate, in prin. eodem tit. gloſ. in l. ſi pater, in gloſ. magna, ad fi. C. de inſtit. & ſubſtit. & iſta fuit communis opinio gloſſarum, ſecundum Iaſ. in l. fi. nu. 23. cum ſeq. C. de bono. poſſeſſ. contratabul. & ita tenet etiam Ang. in l. ita tamen. §. quoties. ff. ad Trebell. & hanc opinionem quamplures alij ſequuntur, quos refert Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, reuertatur, nu. 13. C. de reuocan. donat. Reſpõdetur contrariam partem veriorem eſſe, & magis communem, ideſt quòd tale teſtamẽtum in quo filiusfamilias præteritus fuit, ipſo iure nullum eſſe dicatur, neque exigitur vlla filij declaratio aut petitio, & ita tenet Gloſ. in §. ſunt autem, in verbo, contratabulas, Inſtit. de bono. poſſeſſ. gloſ. in l. fin. in verbo, petita. C. de bono. poſſeſſ. contratab. gl. in l. ſi ita ſcriptum. §. fi. in gl fi. ff. de lib. & poſthum. gl. in l. & ſi pepercit. §. fi. in verbo, filiũ, eo. ti. gl. in l. nõ putauit. §. ſi quis emãcipatũ, in verbo, iura. ff. de bon. poſ. cõtratab. gl. j. in fi. in l. pro vulgo. ff. eo. tit. de bon. poſſ. contratab. gl. fi. in l. vnica. ff. ſi tabulę teſtamenti nullę extabunt, gl. in l. 2. in verbo, filio. ff. de excep. rei iud. & hanc opinionẽ ſequitur & firmat eſſe cõem tã Vltramontanorũ, q̃ Citramõtanorũ. Iaſ. in l. filio prẹterito. C. de bon. poſſ. contratab. nu. 23. & 29. & in l. ſi filius, qui in poteſtate. in j. not. ff. de liber. & poſth. Acoſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. parte tertia, nu. 177. Guil. Bened. in c. Rainutius, in verbo, in eodem teſtõ, nu. 84. cũ plurib. ſeq. extra de teſta. & hanc eandem opinionem ſequuntur, & cõem eſſe dicũt: Alex nu. 16. Dec. nu. 9. & Cur. iun. nu. 45. in l. poſthumo nato. C. de bon. poſſ. cõtratab. & in iudicãdo & cõſulẽdo ab hac opinione nullo pacto eſt recedendũ.

Et ſi dixeris, ſuperiorem concluſionem non eſſe ve
5 ram his fundamentis, & primò: †nam vbi occaſione
alterius, quis ad ſucceſſionem vocatur, illo non vtente iure ſuo, perinde eſt ac ſi vocatus non fuiſſet. l. 2. §. ſi ſit conſanguinea. ff. ad Treb. ſed ſubſtitutus vocatur, quia præteritus fuit filius, & occaſione præteritionis filij, ergo filio non vtente iure ſuo, hoc eſt effectu prẹteritionis, qui eſt dicere nullum teſtamentum, debet ceſſare robur ſubſtitutionis ac validitatis. Verum huic rationi faciliter reſpondetur, nam maior propoſitio non procedit, quando quis alterius occaſione ad ſucceſſionem vocatur ipſo iure, nam tunc altero iure ſuo non vtente, poteſt nihilominus alter ad ſucceſſionem venire, ita eleganter declarat Bar. in l. ſi poſt mortem. §. fi. ff. de bono. poſſeſſ. contratab. & hanc declarationem ſequitur Alex. in d. l. poſthumo, in ver. nec obſtat tex. in §. ſi ſit conſanguinea. Vnde cum in caſu noſtro primus gradus inſtitutionis propter præteritionem filij ipſo iure ſit irritus, & ideo cũ ipſo iure ſubſtitutus ad ſucceſſionem vocetur non eſt mirum ſi filio præterito non vtente iure ſuo contra teſtamentũ, ſubſtitutus ad ſucceſſionem admittatur.

Secundò & vltimò alijs omiſſis contra ſuperiorẽ concluſionem facit hæc ratio, nam filio præterito dicẽre nullam inſtitutionem excluditur ſubſtitutus, ergo à fortiori debet excludi filio approbãte, alias eſſet euidens & ſumma iniquitas. Cęterum & huic rationi reſpondetur, nulli eſſe iniquitatem, quia licèt præterito annullante excludatur ſubſtitutus, non mirum, quia excluditur ad cõmodũ ipſius filij, ſed eo approbãte ad cõmodũ inſtituti, & ſic ĩter caſũ & caſũ diuerſa eſt ratio, & ideo verũ nõ eſt qđ ſit ſumma iniquitas.

Licèt contra ſuperiorẽ Bartoli cõcluſionem multa adduci poſſent ex mente Doctorum: tñ, quia omnia ſunt friuola, & illis faciliter reſpõdetur, ideo ijs omiſſis, ego ab ipſa Bartoli opinione nullo pacto recedo.

Supradicta igitur communis Bartoli ſententia de-
6 claratur pluribus modis, †& primò declaratur procedere, q̃n filius fuit à primo gradu prẹteritus & exhæredatus à ſecundo, alias ſi etiam à ſecundo fuit præteritus, tunc non procedit hæc opinio, quia hoc in caſu nullum ius quæri poteſt ſubſtituto, vt probatur in l. 3. §. fi. ff. de lib. & poſth. & ita tenet Bar. in d. l. j. quem ibi cõiter ſequuntur Doctores & eſt veriſſima cõcluſio.

7 Secundò declaratur non procedere, †quando præteritus approbat teſtamentũ in vita patris, nam tunc excluderetur ſubſtitutus, Ripa in d. l. j. nu. 214. & eſt vera declaratio, quę probatur hac ratione. Antequàm teſtator moriatur, nullũ ius ſubſtituto acquiritur, cũ circa acquiſitionem hæreditatis tempus mortis attendatur. l. ſi alienũ. §. in extraneis. ff. de hęred. inſtituen. ſed per approbationem teſtamenti per filium in vita

patris factam teſtamentum conualidatur. d. l. filio prꝑterito. imò ſecundum Ang. in l. qui ſe patris. C. vnde lib. & Alex. in l. poſthumo. C. de bono. poſſeſſ. contratab. ſubſtinetur etiam de iure ciuili, ergo inſtitutus pręfertur ſubſtituto. Confirmatur hęc ratio: nam ille, qui venit contra voluntatem defuncti, excludit venientem de iure ciuili, vt patet per totum, de bono. poſſeſſ. contratabu. ergo multo fortius iſte, qui ex voluntate defuncti admittitur ad bonorum poſſeſſionem ſecũdum tabulas, excludere debet ſubſtitutum: ſcias enim quòd poſtquàm teſtamentum fuit approbatum, & anteaquam alteri ius acquiratur, tale teſtamentum, quod initio re vera nullum fuit, non ſolum valebit, ſed retro ſemper validum fuiſſe videbitur. vnde fructus illius hæreditatis non ſolum à tempore quo filius patris iudicio ſe acquieſcere velle declarauit, ſed etiam retro à tempore mortis teſtatoris ad hęredem ſcriptum pertinebunt, non ſecus quàm ſi re vera vel nullus filius fuiſſet, vel non fuiſſet præteritus. & ratio eſt, quia ſolius filij fauore tale teſtamentum lex improbauit, non improbatura ſi ſciuiſſet filium præteritum iudicio patris aurem accommodaturum. & iſte eſt verus ſenſus Iuriſconſulti in d. l. filio præterito. ſimiliter eſt in legatario, qui licèt à tẽpore mortis teſtatoris quoad fructus & omnes commoditates dñs rei legatæ eſſe videatur. l. à Titio. ff. de furt. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus, cum ibi notatis per Gloſ. Bar. & Alex. ff. de leg. j. tamen ſi repudiat, ſemper talis res legata videbitur fuiſſe, & permanſiſſe ſub dominio hæredis, vt notatur per Gloſ. & Doct. in d. §. cum ſeruus. optimus tex. in l. legatarius, eod. tit. & in l. j. §. 2. & 3. ff. ſi quid in frau. & ſic licèt legati dominium purè tranſeat in legatarium, tamen eſt ſub conditione reſolutiua, vt ſi forte repudiauerit nunquam retro tranſiuiſſe videatur. conditio. n. reſolutiua eſt, quæ neq; ſubſtantiam aut eſſentiam diſpoſitionis impedit, aut ſuſpendit, nec etiã exequutionem, ſed eo duntaxat pertinet, vt quod ſemel factum, aut perfectum fuerat, infectũ ſub aliquo futuro euentu reddatur, ſeu reſcindatur, quale eſt, cum domum vendidi & tradidi, ita vt meliore conditione allata res inempta fieret, iux. l. j. cum ibi notatis, & ferè per totum tit. ff. de in diem addict. vel etiam in terminis totius tituli. ff. de lege commiſſ. hoc ſtante dico, quòd ſimiliter euenit in caſu noſtro, vt ſi filius præteritus ab hęreditate patris abſtinuerit, licèt ante abſtentionem teſtamentum erat nullum, & hæreditas ipſo iure filio quæſita fuerat, iuxta l. neceſſarijs. ff. de acquir. hęred. iuncta l. j. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. & in prin. Inſtit. de exhæred. liber. tamen poſt filij abſtentionem teſtamentum retro ſemper valuiſſe & hæreditatem patris filio nũquam quęſitam intelligimus, quaſi ſub iſta conditione reſolutiua hæreditas filio præterito quæſita videretur. Et notanda eſt hæc declaratio, quia generalis eſt in omnibus acquiſitionibus & annullationibus, quæ fauore alicuius inducuntur à legè, ſi is repudiat, aut renunciat fauori ſuo.

8 Tertiò declaratur non procedere, †antequam ſubſtitutus tale beneficium acceptet: & ideo ſi pręteritus approbaret teſtamentum, antequàm ſubſtitutus adiret ex ſubſtitutione, vtiq; ſubſtitutus excluderetur, & faciunt pro hac declaratione notata per Franciſcum de Ramp. in d. l. filio præterito. vbi vult ꝙ filius præteritus poſſit approbare teſtamentum in præiudicium inſtituti, antequàm inſtitutus acceptet beneficiũ contratabulandi, vel iure dicendi nullum, quia facilius videtur poſſe pręiudicari in beneficio nondum acceptato, quàm in acceptato, per id quod habetur in l. ſi ſeruum. §. ait prętor. ff. de acq. hær. Verum vti hæc Franc. de Ramp. cõcluſio in terminis ſuis non eſt vera, vt ibi habetur per Doctores, ita & ſupradicta declaratio nõ eſt admittenda: quia licèt ſubſtituto non ſit acquiſitũ ius in re ante aditionem, eſt tamen acquiſitum ius ad rem, quod nõ eſt ſibi auferendum. l. ſi. ff. de pact. nam cum præteritione filij primus gradùs reddatur nullus, & deferatur hæreditas ad ſecundum gradum, ex diſpoſitione legis, vt habetur in d. l. 3. §. ſi. ff. de libe. & poſthum. & ſic cum habeat hoc beneficium ſubſtitutus de neceſſitate & diſpoſitione legis propter filij præteritionem, ideo nõ poteſt ſibi auferri etiam ante acceptationẽ hæreditatis iure ſubſtitutionis, vt probatur per notata per Bar. in l. abſenti. ff. de don. & per Fely. in c. in noſtra, in primo corol. de reſcrip. & ita cõtra hanc declarationem tenent Soci. & Ripa in d. l. j. & eſt veriſſima concluſio.

9 Quartò, & vltimò declaratur nõ procedere, †quãdo inſtitutus ipſe eſſet rogatus reſtituere hæreditatẽ filio præterito, nam tunc poſſet pręteritus approbare teſtamentum in præiudicium ſubſtituti, ad hoc vt ipſe filius conſequi poſſit fideicommiſſum, ita tenet Soci. in d. l. j. ſub num. 55. in verſic. ſecundò poteſt limitari. & mouetur Soci. hac ratione: nam ego non poſſum vti beneficio contra te, quod habeo ex perſona tua. l. amiciſſimos. §. fin. ff. de excuſ. tutor. ſed ſubſtitutus beneficium conſequitur pp pręteritum: ergo ſubſtitutus beneficio quod conſequitur propter pręteritũ non debet vti contra eum. Cõprobatur per tex. in l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Treb. per quem tex. Ang. & Imola dicunt, quòd filius inſtitutus præterito approbante, cui debet hæreditatem reſtituere, non poteſt teſtamentum impugnare in præiudicium fideicõmiſſi debiti præterito: ergo eodem modo ſubſtitutus non poteſt dicere primum gradum eſſe nullum in pręiudicium fideicommiſſi filij approbantis. Verũ ſupradictæ rationi reſpondetur, negando ſubſtitutũ habere beneficium à præterito: nam licèt habeat occaſione preteritionis, tamẽ non valet iſta conſequentia, habet ius ſuccedẽdi, quia propter præteritionẽ infirmatur primus gradus, ergo habet à præterito, imò ipſo iure habet ex poteſtate & vi legis, arg. l. conditionibus. ff. de conditio. & demonſtratio. & cum ſubſtitutus non ſuccedat, nec conſequatur beneficium ſuccedendi contemplatione præteriti, ſed occaſione tantum; debet beneficio poſſe vti contra ipſum præteritum. l. petendæ; vbi Barto. C. de temp. in integrum reſtitut. & ratio eſt, quia cum per præteritionem primus gradus ipſo iure ſit infirmatus, & ideo ſubſtituto ius quæſitum ſit, non eſt in poteſtate præteriti quo minus ſubſtitutus vtatur iure ſibi quæſito, arg. l. ne in poteſtate. ff. de arbitr. l. ſi. ff. de pact. & l. ſi partem. §. j. ff. quemad. ſeruit. amit. Nec obſtat, quod filius inſtitutus præterito approbante nõ poſſit teſtamẽtum impugnare: quia vltra quòd hæc opinio per multos reprobetur, tamen non tenet illatio: quia

licèt non aperiatur via inſtituto, tamen aperitur ſubſtituto. d.l.3.§.fin. & ratio differentiæ apponitur per Polit. in tract. ſubſtitut. in materia vulgaris, in q.32.& eſt iſta: quia ſi eſt aperta via ſubſtituto, nullo modo per hoc expugnatur teſtatoris voluntas, imò eius teſtamentum ſecundum eius voluntatem procedit: ſed ſi apertam viam inſtituto eſſe diceremus, ſtatim omnis defuncti voluntas corrueret his iuribus conſideratis, quod difficilius tolerandum eſt: nam minus tolerabile eſt, quòd aliquis dilectus à teſtatore & vocatus, ſpreto iudicio ſupremam expugnet voluntatem, quàm quod quis eius voluntatem ſequatur, & per prędicta contra Socini opinionem tenent Ripa in d.l.j. num.215.& Polit. in tract. ſubſt. in materia vulgaris, in d. q. 32. & mihi videtur vera ſententia, cum qua pertranſeo, & ſecundum Polit. conſidera hoc: nam cum hodie fideicommiſſum cenſeatur repetitum ab ipſo ſubſtituto.l.non iuſtam. C.ad Trebel. non debet poſſe filius, cum ſua non interſit approbare primum gradum in commodum ſubſtituti, ſine cõmodo ſuo.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutum an excludat ille, qui de iure ciuili adire poteſt, petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas.*

2 *Subſtitutus excluditur per hæredem repudiantem bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, & deinde de iure ciuili venientem. quod delaratur, prout numero 3.& 4.*

3 *Subſtitutus admittitur, quando inſtitutus non vult cõditioni parere, ſub qua fuit inſtitutus.*

CAP. XX.

1 SEptima principalis quæſtio eſt, † an ille qui adire poteſt de iure ciuili, petendo bonotum poſſeſſinnem ſecundum tabulas, excludat ſubſtitutum? Et in hac quæſtinne concluſiuè procedẽdo dicas, quòd ſubſtitutus excluditur, quam ſententiam tenent Bart. Soci.& Ripa in d. l.j. & probatur per tex. in l.3. à contrario ſenſu. C.de impub.& alijs ſubſtit.

2 Octaua concluſio eſt, † an quando hæres repudiauit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, & deinde vult venire de iure ciuili, excludatur ſubſtitutus? In hac quæſtione duę ſunt principales opiniones: quarum prima eſt, ꝙ ſubſtitutus non excludatur, & hanc tenent gl. in l.ſuum hæredem. C.de iure delib. & mouentur per tex. in l. 3. C. de impub. & alijs ſubſtit. Verum huic textui reſpondetur, nam loquitur qñ inſtitutus renunciauit ex teſtamento, & volebat ab inteſtato ſuccedere. certè ſi ſit ſubſtitutus, non poteſt ab inteſtato venire: quia quamdiu poteſt ex teſtamento ſuccedi per inſtitutum, vel ſubſtitutum, nunquã eſt locus ſucceſſioni ab inteſtato. l. quãdiu. ff.de reg. iur. & ideo cum tex. iſte non obſtet, contrariam opinionẽ tenent Bar. Soci.& Ripa in d.l.j. Bar. Bal. Pau. de Caſt. Alex. Saly. Iaſ. Corn. Cyn. Iac. Butrig.& Iacob. Bal.& cęteri Doct. communiter in d.l.ſuum hæredem, Bart. in l.nec is.§.j. ff.de acq. hæred. Imola in l. filio præterito. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſta. & in c.Rainutius, extra de teſtam. & Polit. in tract. ſubſt. in materia vulgaris, in q.40. & hæc eſt communis & recepta omniũ Doctorum ſentẽtia, quæ probatur hac ratione. Nam qñ quis habet plura tendentia ad vnum finem, ſi ſpecialiter vni iuri renunciat, alteri renunciaſſe non cenſetur. l.ſi domus. ff.de ſeruit. vrban. præd. l.ſi filius. in verbo, Paulus. ff.de bon. lib. & d.l.nec is. § j. ff. de acq. hæred. ſed nos præſupponimus inſtitutũ habere plura remedia tendentia ad vnum finem, ideſt bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, & aditionem hæreditatis de iure ciuili: ergo renunciando bonorũ poſſeſſioni ſecundum tabulas, non cenſetur renunciare aditioni de iure ciuili. & ideo cum ſit ſpes, quòd inſtitutus admittatur, non põt ſubſtitutus admitti. l.quãdiu. ff.de acq. hær. & probatur hæc concluſio hac alia ratione. Nã ſi vera eſſet Gloſſæ opinio, ſequeretur, ꝙ excluſus à iure prætorio per lapſum anni in caſu, in quo haberet ſubſtitutum vulgarem, nõ poſſet poſtea adire de iure ciuili. ſed conſequens eſt falſum. l.licèt. C.de iure delib. ergo falſum eſt etiã antecedẽs, & ſic ꝙ in caſu noſtro ſubſtitutus per inſtitutũ excludatur.

3 Hæc concluſio declaratur duobus modis: † & primò declaratur non procedere quando inſtitutus hæres ſimpliciter hæreditatem repudiaret, nam tunc ex omni iure repudiate intelligeretur, & per conſequẽs ſubſtitutus admitti poſſet, Aret. Soci. & Ripa in d. l.j. Bar. in d.l.nec is.§. j. Cyn. Ang. Iaco. Butrig. Bal. Pau. de Caſtro, Alexan. Iaſ. & cęteri communiter in d. l.ſuum hæredem, Bald. in rubr. in 6. q. C. qui admit. Cyn. & Bald. in l. accuſationem. C. de ijs, qui accuſare nõ poſſ. & mouentur per gl. in l.j. §.ſed vidẽdum. ff.de ſucceſſ. edic. & arg. l. 3. §.ſi Titiæ. ff.de adim. legat. & in l.ſi duo. verſ. idẽ Iulianus, & l.duob. §. ſi quis iurauerit. ff. de iureiur. per quę iura in argumẽtũ probatur, ꝙ qñ repudiatio refertur ad ipſam hæreditatẽ, prout eſt in caſu noſtro, tunc videtur repudiare omne ius quærendi illam hæreditatem. & pro hac concluſione facit etiam, quia ille qui hæreditatem ſimpliciter repudiat, tunc videtur in totum repudiare, ſicut econtra ille quando dicit ſe velle acquirere, videtur velle acquirere omni iure. d.l.puberem. C. de iure delib. & cum hac opinione pertranſit Aret. in §.cum igitur, numero 3. Inſtitut. de bonor. poſſeſſ. & eandem ſententiam ſequitur Polit. in tracta. ſubſtit. in materia vulgaris, in q.40. & cum ea ego pertranſeo.

Secundò & vltimò declaratur non procedere,
4 † quando renunciaſſet alteri iuri tantum, adiecta cauſa, quia damnoſa eſſet hæreditas: tunc enim per ſubſtitutum excluderetur inſtitutus, quia inſtitutus cenſetur renunciaſſe omni iuri, ita tenent Soci. & Ripa in d.l.prima, Bald. Salyc. Pau. de Caſtro, Alexand. & alij communiter in d. l. ſuum hæredem, Barto. & Roman. in d.l.nec is. §.primo, Aret. in d. §. cum igitur, & Polit. in d. q. 40. & ratio eſt, quia tunc cauſa vniformiter reſpicit omne ius, per quod poteſt acquiri hæreditas. vnde licet renunciatio ſit ſpecialis iuris adeundi, tamen propter cauſam generalem cenſebitur generalis, quia cauſa generalis ampliat diſpoſitionem ſpecialem. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de lega. 2.& l.ſi is qui. ff.de acquiren. poſſeſſ. ſicut cauſa ſpecialis expreſſa reſtringit renunciationem generalem. l.ſi decreta, & ibi Docto. C. de tranſact. & in argum. pro hac concluſione facit textus in l. ſi quis

mihi bona. §. ſi mandaui. ff. de acquiren. hæred. vbi probatur quòd mandatum datum ad pentendam bonorum poſſeſſionem, & ſic ſuper vno iure agnoſcendi hæreditatem, extenditur ad ius adeundi propter mentem concedentis mandatum: quia non eſt ratio vel cauſa cum voluerit obligari per bonorum poſſeſſionem, & non per aditionem hereditatis. & ſic patet, quòd quando ratio reſpicit vniformiter vtrunque remedium, diſpoſitio hominis diſponentis ſuper vno ex eis, trahitur ad aliud, cum in caſu noſtro ratio ſit generalis, & reſpiciat vniformiter vtrunque remedium, prætorium, & ciuile: concludendum eſt ꝙ renuncians vni iuri, alteri etiam renũciare intelligatur.

5 Nonò principaliter dubitatur, † an ſi inſtitutus nõ vult parere conditioni, ſub qua fuit inſtitutus, admittatur ſubſtitutus? Et in hoc dubio breuiter dicas, ſubſtitutum admitti: & cum habeamus caſum legis, de hoc non eſt dubitandum, nam in terminis probatur per tex. in l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. ſed declara non procedere, quando turpis eſt conditio, quæ à prætore remittatur, vel cui parere non poſſit, aut non debeat, Polit. in tract. ſubſtit. in materia vulgaris, in quæſt. 39.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris tacita, quæ ſub expreſſa pupillari continetur, an extinguatur, vti expreſſa pupillaris per emancipationem de filio factam extinguitur.*

2 *Tacitum, quando continetur æquè principaliter, & non acceſſoriè ſub expreſſo, & aliunde originem trahit, tunc expreſſo vitiato, non vitiatur tacitum.*

CAP. XXI.

1 DEcima concluſio eſt, † an quando pater emancipauit filium, cui fecit ſubſtitutionem pupillarem, tacita vulgaris in eo contenta extinguatur, ſicut expreſſa pupillaris? In hac q. duæ ſunt principales Doctorum opiniones: quarum prima eſt, quòd expiret, & hanc opinionem tenent, Bar. Rayn. Guil. Cyn. Alber. Iaſ. & Ripa in d. l. j. & hanc opinionem communem eſſe refert Alcia. ibi, num. 92. & eandem opinionem tenent, Pau. de Caſt. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. Cyn. & Guil. de Cun. in repet. l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſt. & Alb. de Roſ. in repet. Rubr. ff. eod. col. 34. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò, pupillaris cenſetur fieri ſub illa cõditione, ſi in poteſtate permanſerit: igitur ſicut defectus talia conditionis vitiat expreſſam pupillarem, ita debet vitiare tacitam vulgarẽ, arg. l. mulieri & Titio. ff. de cõd. & demon. Confirmatur hæc ratio, nam talis conditiõ pariformiter reſpicit vtranq; ſubſtitutionem, ergo pariformiter determinare debet. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. ſi legatarius. §. j. ff. de leg. 3. Huic rationi reſpondetur, ꝙ licet ex defectu conditionis vitietur pupillaris: tñ ex quo non deficit cõditio ſubſtitutionis vulgaris, tacita vulgaris non expirat: nam ſtare poteſt quod expiret expreſſa pupillaris, & non tacita vulgaris, prout ſupra dictum fuit. & per hoc tollitur altera ratio, quia illa conditio, ſi in poteſtate permãſerit, non debet pariformiter determinare in pupillari expreſſa, & tacita vulgari: tum quia illa cõditio reſpicit tm̃ pupillarem, tum quia eſt ratio diuerſitatis, cum in emãcipato remanere poſſit tacita vulgaris, licèt nõ pupillaris. ergo non debet fieri vniformis determinatio, arg. §. aliud quoque capitulum, verſic. & ſi hoc obſeruatum fuerit, Auth. vt cum de appel. cognoſcitur.

Secundò mouentur: nam ex quo pater pupillarem ſua ſponte annullauit, imputet ſibi quare de nouo circa vulgarem nihil prouidit, arg. l. tractabatur. ff. de milit. teſtam. Hæc ratio non obſtat, quia in d. l. tractabatur, ſubſtitutio erat fideicõmiſſaria, quæ ab initio nõ comprehendebat directã tanquam ſibi oppoſitam, & neq; ex poſt facto poterat trãſire in directã, vt in l. verbis ciuilibus, cũ ibi notatis. ff. eod. & fauore libertatis eſt ſibi inductum, ꝙ cõuertatur actus in directum, qñ teſtator nõ potuit ſibi prouidere: ſed nos ſumus in caſu, in quo ab initio de iure cõi ſub expreſſa pupillari ineſt tacita vulgaris æquè principaliter: & ideo cũ caſus ſint diuerſi, inter eos non tenet illatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.

Tertiò mouentur: Tantum operatur reuocatio ad reuocandũ, quantum diſpoſitio ad diſponendũ, cum contrariorum eadẽ ſit ratio. l. j. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur. ſed pupillaris expreſſa, & tacita vulgaris non poſſunt niſi ſimul induci, ergo nõ poſſunt niſi ſimul reuocari, arg. l. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de lib. & poſth. igitur ſicut ſimul inducũtur, eodẽ modo reuocata eſſe cenſentur. Cęterum & huic rationi rñdetur: nam procedit in connexis, quę non poſſunt niſi ſimul induci, & ideo ſimul reuocãtur. & ita procedit tex. in d. §. regula. ſed in caſu noſtro poteſt vna ſine alia induci. l. cũ ex filio. §. j. & notatur in l. iam hoc iure. ff. eod. & licèt vna expiret, poteſt altera remanere. ergo licèt per emancipationẽ expirauerit expreſſa pupillaris, nõ tñ per hoc ſequitur ꝙ reuocata ſit etiam tacita vulgaris.

Quartò mouẽtur, Tacita vulgaris colligitur ex expreſſa pupillari pp præſumptionem legis coniecturãtis, ꝙ ſi teſtator cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet: ergo debet ceſſare, qñ teſtator emancipat filium, quia voluntariè reuocat ipſam pupillarem, arg. l. rem legatam, & l. ſi ſeruo cum libertate. ff. de adim. legat. Huic rationi reſpondetur, negando conſequẽtiam, ꝙ ſi reuocatur expreſſa pupillaris, ergo & tacita. Nec obſtat d. l. rem legatã, quia ibi nullum tacitũ comprehẽdebatur ſub expreſſo diuerſę rationis, & conſiderationis, prout in caſu noſtro, & ſic termini non ſunt pares. & hoc etiã modo rñdetur d. l. ſi ſeruo cum libertate. Vel rñdetur, ꝙ ibi facta expreſſa adẽptione libertatis vitiatur particulare legatum, quia illud ſine libertate nõ poterat ſubſiſtere, ſm Bar. ibi, & non tenet argm̃ de reuocatione legati ad reuocationem hæreditatis, cum facilius inducatur reuocatio legati, quàm hæreditatis. l. hæres palam. §. quæ poſt. ff. de teſtam. & l. fideicommiſſum. C. de fideicom. & ibi notant Doctores.

Quintò & vltimò alijs omiſſis mouentur per textum in l. quod ſi filius. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. vbi probare videtur, quòd quomodocunque filius exeat patriam poteſtatem, nihil de ſecundis tabulis agendum eſt. modò ſic: illa dictio, nihil, eſt dictio vniuerſalis negatiua, & nihil videtur excludere, & etiam tacitam vulgarem in expreſſa pupillari

contentam, cum dictio negatiua vniuerſalis ſi in vno ſit falſa, in omnibus reddatur falſa. l. ſi is, qui ducenta. §. verum. ff. de reb. dub. Cęterum & huic textui reſpondetur, prout ſupra in quarta q. ſecundi effectus vulgaris ſubſtitutionis reſpondi, & eſt vera reſponſio.

Et cum ſuperior opinio nulla nitatur lege, vel ratione, cui reſponderi nõ poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, quòd per emancipationẽ filij tacita vulgaris non expiret. & hanc opinionem tenent Alex. num. 42. Alcia. num. 92. quæſtione ſi. & Soci. num. 59. in d. l. j. Bal. in l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. Io. de Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. in materia vulgaris ſubſtitutionis, & hanc eandem opinionem tenet Fernand. Vaſquius in tractà. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 243. & in tracta. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 11. num. 40. vbi hanc opinionem veriorem & fortè receptiorem eſſe affirmat.

Mouentur iſti hac ratione: nam quando tacitum continetur æquè principaliter, & non acceſſoriè ſub expreſſo, & aliunde trahit originẽ, tunc vitiato expreſſo nõ vitiatur tacitũ. l. ſi fideiuſſor. ff. de leg. j. & l. j. §. j. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolu. ſed tacita vulgaris comprehenſa ſub expreſſa pupillari, æquè principaliter, & nõ acceſſoriè ſub ea continetur, & aliunde originẽ trahit, nam ipſa nõ venit ex natura verborũ, nec ex ſequela pupillaris expreſſæ, ſed ex interpretatione legis coniecturantis mentem defuncti d. l. iam hoc iure, & ibi cõiter Doctores, & tradit Bar. in d. l. j. ſub nu. 32. ergo vitiata per emancipationẽ filij expreſſa pupillari, nõ vitiatur tacita vulgaris, quę ſub ea ex diſpoſitione legis mentem teſtatoris coniecturantis continetur. Et ſi dixeris ſupradictum fundamentum locũ habere, niſi teſtator qui diſpoſuit circa expreſſum, non velit illum valere, nam tunc nõ valebit tacitum, ex quo lex præſumpſit illũ tacitũ propter expreſſum. & ratio eſt, quia remota voluntate, in expreſſo, nõ remanet pręexiſtens materia, vnde oriatur præſumptio tacita. Rñdetur, tacita vulgaris ab initio continet̃ ſub expreſſa pupillari & nõ ex poſt facto, & hoc ex diſpoſitione legis coniecturãtis teſtatoris voluntatem: lex enim pręſumit ꝙ teſtator, qui ſubſtituit in vnũ caſum ſubſtituiſſet in vtrũq; ſi cogitaſſet de illo caſu: & ideo remota volũtate in expreſſo, remanet præexiſtens materia, vnde oriat̃ tacita præſumptio, quia ex legis interpretatione mentaliter vtraq; ſubſtitutio facta intelligitur, prout probatur per tex. in d. l. iam hoc iure, & per tex. in l. 2. & l. quãnis. C. de impub. & alijs ſubſt. & faciunt tex. in prin. Inſti. de pupil. & in l. j. & in l. Lucius. ff. eo. in dictis. n. locis probatur, pupillarẽ ſubſtõnem duplicem eſſe, & ſic cũ tacita vulgaris æquè principaliter de voluntate teſtatoris ſub expreſſa pupillari contineatur, & non acceſſoriè, & aliunde trahat originẽ, & cũ tacita vulgaris nõ ſe habeat ad expreſſam pupillarẽ per modũ ſequelę, ſeu per modũ partis ſubiectiuę, cõcludẽdũ eſt ꝙ vitiata pupillari expreſſa, nõ vitiat̃ tacita vulgaris. Et ex hac rõne ego nõ recedo ab hac ſcđa opinione, quæ in pũcto iuris verior mihi vr̃.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtitutio tacita vulgaris comprehenſa in expreſſa pupillari, an per aduentum pubertatis extinguatur, non ſecus quàm ipſa pupillaris.*

2 *Determinatio plura reſpiciens determinabilia, pariformiter determinare debet.*

3 *Vitiato expreſſo, tacitum vitiatur.*

4 *Expreſſio eius, quod tacitè ineſt, nihil operatur.*

C A P. XXII.

1 VNdecima concluſio eſt, † an tacita vulgaris cõprehenſa in expreſſa pupillari, per aduentum pubertatis extinguatur, non ſecus quàm ipſa pupillaris? Pro reſolutione huius concluſionis quatuor conſiderandi ſunt caſus: Quorum primus eſt, quando pupillaris fit citra vllam temporis præfinitionem, puta Filio meo impuberi Titium ſubſtituo: & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, quòd veniente pubertate non expirat tacita vulgaris. & hanc opinionem tenent Bart. ſub num. 56. Alex. ſub num. 43. Soci. num. 60. Ripa, num. 226. & Imola in d. l. j. Ang. in l. in pupillari, & in l. lex Cornelia. ff. eodẽ. Imola in l. qui habebat. ff. eodem, & in c. Rainutius, extra de teſtam. & Fernan. Vaſquius in tracta. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 244. & in tracta. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 11. num. 46. & hæc eſt recepta & communis Scribentium ſententia, quæ probatur hac ratione. Tacitum quando æquè principaliter continetur & non acceſſoriè ſub expreſſo & aliunde trahit originem, tunc vitiato ſeu extincto espreſſo, non vitiatur neq; extinguitur tacitum. l. ſi fideiuſſor. ff. de leg. j. ſed tacita vulgaris ſub expreſſa vulgari æquè principaliter, & non acceſſoriè cõtinetur, & aliunde originem trahit, cum ex interpretatione legis coniecturantis mentem defuncti veniat. d. l. iam hoc iure. ergo per aduentum pubertatis extincta pupillari non extinguitur tacita vulgaris. Nec obſtat, ſi cũ Are. in d. l. qui habebat, qui
2 contra communẽ tenet, dixeris, † quòd determinatio plura reſpiciens determinabilia pariformiter determinare debet. d. l. iam hoc iure, & l. ſi legatarius, in fi. ff. de leg. 3. ſed iſtæ duę ſubſtitutiones, ſcilicet pupillaris expreſſa & tacita vulgaris, vnica determinatione determinantur, cum dicatur, filio meo impuberi Titiũ ſubſtituo, ergo pariformiter determinari debent. & ideo ſicut per aduẽtum pubertatis extinguitur pupillaris expreſſa, ita pariformiter extingui debet tacita vulgaris, quæ ſub ea continetur. Verũ tenendo cõmunẽ opinionẽ, à qua in iudicando, & conſulẽdo nullo pacto eſt recedendũ, huic rationi faciliter rñdetur: nã licèt iſtæ ſubſtitutiones vnica determinatione determinent̃, tñ ratio diuerſitatis inducit diuerſam determinationẽ: quę diuerſitatis rõ eſt, quia pupillaris expreſſa extinguitur per aduẽtũ pubertatis cũ, nõ duret amplius pupillaris ætas. quæ ratio ceſſat in tacita vulgari, nã ratio introducens tacitã vulgarẽ, eſt coniecturata teſtatoris volũtas, quæ ratio militat ẽt ſi inſtitutus poſt pubertatẽ nolit eſſe hæres: ergo ẽt poſt pubertatem militat iuris diſpoſitio. l. à Titio. ff. de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. Pręterea nõ eſt verum ꝙ iſtę ſubſtitutiones vnica determinatione determinentur, cum vulgaris non determinetur à verbis ipſius pupillaris, ſed aliunde ſuboriatur, videlicet ex legis interpretatione, prout ſupra dictum fuit, ergo mirum non eſt ſi pariformiter non determinantur.

Secundus caſus eſt qñ pupillaris facta fuit in longius tempus puta ſi infra a 5. annum deceſſerit: & in hoc caſu concludendũ eſt, ꝙ adueniente pubertate tacita vulgaris cõprehenſa ſub hac pupillari facta in lõgius tẽpus, nõ expirat, & ita tenent oẽs ſupradicti Doctores in d.l. & eſt cõis opioio, quæ probatur eadẽ ratione, qua probatus fuit ſuperior caſus, & ab iſta opinione non eſt diſcedendum, & cum ea pertranſeo.

Tertius caſus eſt, quando pupillaris ſubſtitutio facta fuit cũ limitatione certi tẽporis, puta, ſi deceſſerit in pupillari ætate: & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones: Quarũ prima eſt, ꝙ adueniente pubertate expiret ẽt tacita vulgaris, quã opinionem tenent Bar. & Alex. in d.l.j. Ang. in l. in pupillari. ff. eo. Are. in l. qui habebat. ff. eod. & Ioan. de Imola in d. c. Rainutius, extra de teſtam. & eſt communis opinio, prout atteſtatur Ripa in d.l.j. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in l. qui habebat. ff. eod. vbi tex. dicit ꝙ ſi pupillaris ſubſtitutio eſt facta filiæ antequàm nuberet, ideſt antequã ad nubiles annos perueniret, & ſic fuit expreſſa eo modo quo inerat, expirat adueniẽte pubertate, & quo ad tacitam vulgarem ſecundum Bar. ibi. Huic textui reſpondetur: nã an ibi per aduentum pubertatis extinguatur tacita vulgaris, vti popillaris expreſſa, non poteſt fieri dubium cum per aditionem hęreditatis tacita vulgaris ibi extincta fuerit, & non per aduentum pubertatis. l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtit. & ꝙ ibi fuerit hæreditas adita probatur in eo tex. in verſ. an filiæ hæreditas, vnde videtur præſupponere aditam eſſe hæreditatem, per quam aditionem iũgitur hæreditas patris cum bonis filij. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

Secundò mouẽtur per tex. in l. fi. in vlt. verſ. ff. de fideicom. libe. eum ſic inducendo, ibi ſeruis libertas relicta fuit, cũ filij teſtatoris ad pubertatẽ peruenerint, & fuit facta ſubſtitutio, ſi filij nati non erunt, vel ſi nati intra pubertatem deceſſerint, & filij ibi nati non fuerunt, & per conſequens ſubſtituti ad hæreditatem admiſſi fuerunt: & dubitatur ibi, an incontinenti libertas dari debeat à ſubſtitutis ſeruis, cum à ſubſtitutis fuerit repetita, an verò tempus pubertatis expectari debeat? & dicit textus, ꝙ libertas incontinenti debetur: & dicit etiam ꝙ ſubſtituti ad hæreditatem admitti non poſſent: ſi adimpleretur conditio. modo ſic, ſi tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari cõtenta nõ extingueretur per aduẽtum pubertatis, ſequeretur verum non eſſe ſubſtitutũ ibi admitti nõ poſſe, ſi adimpleretur conditio, quia per aduentũ pubertatis licèt eſſet extincta expreſſa pupillaris, remaneret tñ tacita vulgaris, ex qua admitti poſſet. ſed conſequens eſt falſum, vt ibi textus dicit: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic per aduentum pubertatis non extingui ẽt tacitam vulgarem. Huic textui ſic inducto reſpondetur, ibi conditio libertatis cũ filij ad pubertatem peruenerint, intelligebatur, ſi hæredes extitiſſent, & ad pubertatem perueniſſent, vt dicit ibi tex. in verſ. conditionẽ, ideo non cenſetur repetita à ſubſtitutis, quia admitti nõ potuiſſent ad hæreditatem, ſi cõditio adimpleretur nõ ex pupillari, quia adueniẽte pubertate expiraſſet: non ex tacita vulgari, quia pariter expiraſſet aditione hęreditatis. & iſte eſt ſenſus literæ, & propterea ſupradicta inductio faciliter remouetur.

Tertiò mouentur per tex. in l. penult. §. fi. C. de neceſſar. ſeru. hæred. inſtit. Huic textui reſpondetur, per aduentum pubertatis nõ fuiſſe extinctam tacitam vulgarem, ſed per aditionem hæreditatis: nam ſi inſtitutus non adiuiſſet, legatarius non poſſet legatum vendicare. l. nemo. ff. de reg. iur. & l. ſi nemo. ff. de teſtam. tute. vnde cum legatum vendicare poſſit, concludendum eſt ibi per inſtitutum aditam fuiſſe hæreditatẽ, & hoc eodem modo remouetur tex. in l. ſi fundũ ſub conditione. §. fin. ff. de leg. j. cum eandem patiatur inductionem & reſponſionem.

Quartò mouentur, iſtę duę ſubſtõnes vnica determinatione determinantur, ergo pariformiter determinari debent. d.l. iam hoc iure. igitur vti per aduentum pubertatis expirat expreſſa pupillaris, ita expirare etiã debet tacita vulgaris. Huic rationi reſpondeas, prout ſupra reſponſum fuit rationi Aretini adductæ in primo caſu huius concluſionis.

3 Quintò, & vltimò mouentur, †vitiato expreſſo, vitiatur tacitũ. l. 3. §. & habet. ff. de ſeruit. ruſt. præd. quia tacitum non habet plus operari quã expreſſum. l. qui ad certum. ff. locati. Ergo per aduentum pubertatis vitiata expreſſa pupillari ſubſtitutione vitiatur etiam tacita vulgaris ſubſtitutio ſub ea comprehenſa. Cęterũ & huic rationi reſpõdetur maiorẽ propoſitionem non procedere, qñ tacitum ęquè principaliter ſub expreſſo continetur, prout eſt in caſu noſtro, vt ſupra pluries dictum fuit: nam tunc vitiato expreſſo, tacitũ nullo pacto vitiatur. l. ſi fideiuſſor. ff. de leg. j. igitur nõ ſequitur, ꝙ vti per aduentũ pubertatis extinguitur expreſſa pupillaris, ita etiã extinguatur tacita vulgaris.

Et cum ſuperior opinio nulla, nec lege, nec ratione fundetur, cui cõmodè reſponderi nõ poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori cõtraria, ſcilicet ꝙ tacita vulgaris per aduentum pubertatis nõ extinguatur. quã opinionem tenent Io. de Imola, Soci. Ripa, & Alcia. in d. l. j. gl. in l. lex Cornelia. ff. eod. Salyc. in l. ſi teſtamẽto. C. eod. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucc. creat. lib. 3. §. 21. num. 244. & in tract. de ſucc. progreſ. lib. 2. §. 11. num. 46. & hæc eſt communis opinio Modernorum, prout Fernan. atteſtatur, & mouentur iſti ex pluribus.

4 Primò, †expreſſio eius, quod tacitè ineſt, nihil operatur. l. 3. ff. de leg. j. & l. nõ rectè. C. de fideiuſſ. ſed tempus pupillaris ętatis ineſt in pupillari ſubſtitutione de neceſſitate. l. qui libetis. ff. eod. ergo non operabitur ꝙ tacita vulgaris expiret adueniente pubertate, quæ nõ expiraret, vbi nõ eſſet facta mentio pupillaris ætatis. Huic rationi reſpõdet Alex. nam verũ eſt, ꝙ expreſſio eius, quod tacitè ineſt, nihil operatur, quando tacitũ ineſt de neceſſitate: ſecus verò eſt, ſi inſit ex voluntate, quia tunc expreſſio benè operatur. l. talis ſcriptura. ff. de leg. j. ſed illa verba, ſi intra pubertatẽ, ſeu in pupillari ætate deceſſerit, nõ inſunt de neceſſitate, quia dicere potuit teſtator, ſi intra ſeptẽ annos, vel decẽ deceſſerit: ergo verba illa aliquid operari debent. Nec obſtat, ſi dixeris cum Ripa, ꝙ licèt expreſſio nõ inſit de neceſſitate, quia poteſt coarctari ad breuius tempus. l. ſi ita quid. ff. eod. tamen in caſu noſtro, cũ loquamur, vtrũ poſſit prorogari, dicẽdum eſt, ꝙ quantum ad hoc inſit de neceſſitate. l. in pupillari. ff. eod. igitur iſta expreſſio nihil operatur, quia reſpondeo, quod nos nõ loquimur hoc reſpectu, an poſſit ꝓrogari, ſed ſimpliciter

citer

oiter loquimur, an qñ pupillaris ſubſtitu iio facta fuit cum limitatione certi tẽporis extinguatur tacita vulgaris vti expreſſa pupillaris per aduẽtum puberiatis, & ſic cum verba adiecta in hac pupillari ſubſtitutione nõ inſiot de neceſſitate, qoia ad breuius tp̃s coarctari poterant, concludendũ eſt, verba illa aliquid operari.

Secundò mouentur arguendo à partibus ſufficienter enumeratis: nam aut vis dicere, quòd tempus pupillaris ętatis limitet etiam vulgarem. & certè limitabit, negatiuè videlicet, ſi hæres oõ erit in pupillari ætate: ſed ſi ſuperueniat poſt pubertatem, verum erit dicere quòd non fuit hęres in pupillari ętate: vnde cum euenerit conditio ſubſtitutionis vulgaris, non expirabit, imò effectum habebit. Aut vis dicere, quòd tẽpus pupillaris ætatis non limitet vulgarem, & tunc habes intentum, quia nihil obſtat, quare vulgaris ſecũdum ſuam naturam, ſi hæres non erit, etiam poſt pubertatem effectum ſuum ſortiri non debeat. Confirmatur hæc ratio, quia ratio, quare lex ioducit tacitam vulgarem, ex coniecturata mente teſtatoris, militat etiam ſi inſtitutus poſt pubertatẽ nolit eſſe hæres, ergo militare debet etiã diſpoſitio, arg. l. à Titio. ff. de verb. obl. Verum & huic rationi contrariam opinionem ſubſtinendo, poſſumus reſpõdere. tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari comprebenſa nõ venit ex verbis ſeu ſequela pupillaris ſubſtitutionis, ſed ex diſpoſitione legis fundata in coniecturata mente teſtatoris: & ideo ipſa non extenditur, oeque extendi poteſt vltra teſtatoris voluntatem, cum actus agentis vltra eius intẽtionem nihil operetur. l. nõ omnis. ff. ſi cer. pet. ſed ſic eſt, quòd per ſubſtitutionem pupillarem certo tempore limitatam, ideſt, ſi in pupillari ætate deceſſerit, cõſtat voluntatem teſtatoris eſſe vſq; ad illud tempus ſubſtitutum ad hæreditatẽ admittere velle: quod apparet, quia voluntas defuncti fuit non prouidendi vltra illud tempus. l. ſi ita quis. ff. eodem. igitur dicendum eſt argumentum, ſuperius factum non obſtare, quia non eſt verum tẽpus pupillaris ætatis limitare vulgarem eo modo, quo ſupra dictum fuit, cum limitet priuatinè: & ideo adueniente pubertate de teſtatoris voluntate expirat etiam tacita vulgaris. & ex hac conſideratione conſtat verum noo eſſe poſt pubertatem militare etiam rationem tacitæ vulgaris.

Tertiò & vltimò, mouentur per textum in d. l. iam hoc iure. ff. eodem. eum dupliciter inducendo, & primò in principio textus, vbi dicitur, quòd quando filio impuberi ſubſtituitur per teſtatorem, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, ideſt in vulgarem, ſi hęres non erit, & in pupillarem, ſi hæres erit, & impubes deceſſerit. modo notãda ſunt verba Iuriſcooſulti, qui cum maximo miſterio loquitur: nam quando loquitur de vulgari, ſimplicitet dicit, ſi hæres non erit, & ad nullum tempus ſe reſtringit: quaudo verò loquitur de pupillari, dicit, ſi hæres erit & impubes deceſſerit, & ſic ſe ad pupillaris ætatis tempus coarctat. ergo Iuriſconſultus dat per hoc intelligere, ꝙ tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari comprehẽſa non expirat pubertate adueniente. Secundò inducitur in fine, vbi æquiparat ſubſtitutionem pupillarem impuberi ſimpliciter factam, & factam vulgarem ſeparatim, & pupillarem ſeparatim: nã habetur ibi, ꝙ altero de tribus modis impuberibus liberis poteſt fieri ſubſtiiutio, vel duplicitet, puta, ſiue impubes hæres non erit, ſiue erit & in pupillari ætate deceſſerit, & ſic nihil refert, vtrum vulgaris tãtum formata, an pupillaris tantùm formata, an vtraque ſimul, & ſic ſi duplex ſubſtitutio fiat: nã cum ſimplex ſubſtitutio fiat, ad vtrunque caſum, tam vulgaris, quàm pupillaris ex mẽte teſtatoris refertur, non aliter ac ſi duplex ſubſtitutio fieret. Sed quando duplex ſubſtitutio fit, & ſic qoando etiam vulgaris fit expteſsè proculdubio non expirat adueniente pubertate, ergo neque etiam expirabit tacita, quando ſub pupillari expreſſa continetur: alias. n. æquiparatio bona non eſſet, & re vera hic textus ita dupliciter inducendo, benè hanc probat opinionem, cum, qua ego pertranſeo, & confirmo hac alia ratione.

Tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari continetur ex præſumpta teſtatoris voluntate, quia lex pręſumit, teſtatorem veriſimiliter idem diſpoſuiſſe, ſi hunc cogitaſſet caſum: & certum eſt etiam, ꝙ illa verba, ſi in popillari ętate deceſſerit, fuerunt appoſita potius demonſtratiuè, quàm taxatiuè: quod patet eſſe verum, quia qñ exprimitur tempus, quod ineſt ex natura ſubſtitutionis, tũc illud videtur potius expreſſum demonſtratiuè, quàm taxatiuè, ex quo omnino ineſſet ſi expreſſum nõ fuiſſet. iſtud probatur per notata per Bal. & Imo. in l. Gallus. ff. de lib. & poſth. & tradit Ruin. in conſ. 97. num. 4. in 2. vol. ſed hæc verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſunt ex natura pupillaris ſubſtitutionis, & ſi expteſſa non fuiſſent omnino ineſſent. l. 2. ff. eod. ergo hæc verba fuerunt poſita demonſtratiuè, & non taxatiuè: igitur non taxant oeque limitant infra hoc tempus tacitam vulgarem ſubſtitutionẽ. & propterea vti ſi hunc caſum infra hoc tempus teſtator cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet veriſimiliter, idem concludendum eſt, ꝙ extra tẽpus pupillaris ætatis diſpoſuiſſet ſi cogitaſſet, cum eadem præſumpta teſtatoris voluntas ſemper militet: & ideo ſemper etiam militare debet iuris diſpoſitio, arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulgaribus.

Quartus & vltimus caſus eſt, quando in pupillari ſubſtitutione breuius tempus fuit expreſſum: puta, ſi deceſſerit infra decimum annum, & in hoc caſu omiſſa diſputatione, concludendum eſt, ꝙ etiam tacita vulgaris vti expreſſa pupillaris extinguatur. & hanc opinioоem tenẽt Bar. Alex. & Soci. in d. l. j. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Ang. in d. l. in pupillari, & in d. l. lex Cornelia, & Aret. in d. l. qui habebat, & eſt communis opinio. & mouentur iſti lege, & ratione.

Lege p tex. in l. ſi ita quis, in l. qui plures liberos, in prin. & in l. ex facto. §. itẽ quęro. ff. de vulg. & pup. ſubſt.

Ratione demum probatur: nam teſtator prouidẽdo pro certo tempore, & ſe ad certum tempus reſtringens, videtur ip aliud tempus, & poſt tẽpus prohibuiſſe. l. ſtatu liberũ. §. Stichum. ff. de leg. 2. & l. Imperator. ff. de poſtul. ſed in caſu noſtro teſtator ad certum tempus, quod non eſt ex natura eſſentiali pupillaris ſubſtitutionis, ſe reſtrinxit, ergo poſt illud tempus ſubſtitutionem prohibuiſſe cenſeatur, & pro hac ratione faciunt notata per Ruin. in conſ. 97. num. 4. lib. 2. & ita eſt concludendum, licèt contrarium teneant Ripa & Alciat. in d. l. j. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 244. cum nihil boni circa hunc caſum adducant.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio pupillaris ſi maiori, vel extraneo fiat, an contineat tacitam vulgarem.*

2 *Subſtitutio pupillaris, quando ſit maiori vel extraneo, valet in vim fideicommiſſariæ ſubſtitutionis.*

CAP. XXIII.

1 DVodecima, & vltima concluſio eſt, † an popillaris ſit maiori, vel extraneo fiat, cõtineat tacitã vulgarem? Bar. Gnil. Alex. & Soci. in d.l.j. tenẽt talem pupillarem ſubſtitutionem continere tacitam vulgarem, & idem tenet Bal. in l.fi. C. de hæred. inſtit. ſed
2 difficultas eſt, † quia quando ſobſtitutio popillaris ſit maiori, vel extraneo, cum tanc non valeat in vim pupillaris ſubſtitutionis, valet in vim fideicommiſſariæ, Gloſ. Dy. Ray. Bar. Bal. Ang Imola, Pao. de Caſt. Alex. & Iaſ. io l. verbis cioilibus. ff. eod. Goil. de Cun. & Cyn. in l. precibus. C. eo. in matetia compendioſæ. Iac. Butrig. & Bal. in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. Ang. in l.fi. C. de hæred. inſtit. Bal. to l. extraneum. C. de hæred. inſtit. & in l. ſed & ſine. C. ad Trebel. Ant. de Bur. Card. Flor. & Imola in c. Rainutius, extra de teſtam & hæc eſt cõmonis & recepta Scribenoium ſententia. modò ſic, ſi talis ſubſtitutio valet in vim fideicommiſſi, ergo in tali fideicommiſſo non poterit contineri tacita vulgaris, tum quia ſunt ſpecies oppoſitæ, tum etiam quia ſi à principio valeret, vt directa vulgaris, non poſſet poſtea valere in vim fideicommiſſi. d.l. verbis ciuilibus. tum etiam quia eſt contra tex. in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebel. & ſi dixeris ex mente Imolæ, quòd ſupradicta procedunt, quando fideicommiſſaria ſubſtitutio facta fuit per verba obliqua, ſecus quádo per verba directa, ſeu communia: nam tunc nõ eſt abſurdum, quòd cõtineat tacitam vulgarem, & quòd talis ſubſtitutio ante aditam hæreditatem valeat, vt directa vulgaris, poſt aditam, vt fideicommiſſaria, quemadmodom eſt in breuiloqua, & cõpendioſa ſubſtitutione: qoia reſpondetur hoc ſtare non poſſe, oam aut vis tacitam vulgarem hoc in caſu cootineri ſub expreſſa ac pupillari inutili & inualida, aut ſub fideicommiſſaria ſubſtitutiooẽ: ſi primo caſu vis eam ſub hac pupillari cootineri, & hoc ſtare nõ poteſt ex duobus, & primò teſtatorem noo præſumitur voluiſſe pupillariter ſubſtituere, quia teſtator oon præſumitur eligere viã inutilem. l. 3. ff. de teſtam. milit. ſi ergo oon præſumitur, quòd voluerit facere pupillarem: oon. n. poterit elici, quòd voluerit facere tacitam vulgarem: nam tacita vulgaris ſub expreſſa pupillari cõtinetur, quando teſtator voluit pupillariter ſubſtituere. Secundò ſi valeret vt tacita vulgaris, ergo non poſſet valere in vim fideicommiſſariæ. d.l. verbis ciuilibus. & ſic eſt contra ſuperiorem communem opinionem, à qoa in iudicando & conſulendo non eſt diſcedendum. Si ſecuodo caſu vis iſtam tacitam vulgarem contineri ſub fideicommiſſaria ſubſtitutione, & hoc neque etiam ſtare poteſt, quia ſunt ſpecies oppoſitæ: & quia cum non conſtet de hac teſtatoris voluntate, & ſic ſimus in dubio, non eſt recedendum à proprietate verborum, quæ quod ſub fideicommiſſaria ſubſtitutione nõ contineatur tacita vulgaris. d.l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. Nec obſtat illud, quod dicitur de breuiloqua & cõpendioſa ſubſtituoone, quia breuiloqua & compendioſa noo ſunt ſpecies oppoſitæ vulgari, vel fideicommiſſariæ, ſicut fideicommiſſaria vulgari: & quia ex verbis compendioſæ & breniloquæ conſtat, teſtatorẽ voluiſſe facere plures ſubſtitutiones diuerſarum ſpecierum, quod ſecus eſt io fideicommiſſaria ſubſtitutione. nec obſtat l.fi. C. de hæred. inſtit. quia loquitur in vulgari ſubſtitutione dubia, & ideo cum talis ſubſtitutio oon valeat in vim pupillaris, neque etiam in vim tacitæ vulgaris, concludendum eſt valere in vim fideicommiſſarię, & propterea in extraneo impubere intelligitur facta ſub conditione, ſi in pupillari ætate moriatur, & in maiori intelliguotur talia verba, ſi io 25. anoo moriatur. l. cum filio. ff. de leg. 3. vbi legatum factum puberi minori tantum 25. annorum, cum ad pubertatem peruenerit, intelligitur de ætate 25. annorum. & facit tex. io l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de cond. & demon. & ratio eſt, quia verba debent intelligi ſecundum qualitatem perſonæ. l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habitatio. & ita tenent Aret. & Iaſ. in d.l. verbis ciuilibus, cum quibus pertrãſit Ripa hic, & mihi etiam hæc placet opinio, cum qua pertranſeo.

Primæ Partis finis.

ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS PARS SECVNDA.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio pupillaris, quid ſit.*
2 *Subſtitutio pupillaris, quotuplex ſit.*
3 *Lacedęmones moribus pro lege viuebant.*
4 *Ius Lacedęmoniorum pupillariter ſubſtituendi, in ſcriptis redactum, an dicatur conſuetudinarium.*
5 *Abſtinendi facultas, quæ primordialiter à prætore inuenta fuit, ius prætorium & non ciuile nuncupatur.*
6 *L. ius ciuile. ff. de inſtit. & iure, declaratur.*
7 *Subſtitutio pupillaris, an ex iuris rigore, ſeu ex humanitate & gratia introducta dicatur.*

CAPVT PRIMVM.

Pro vera huius principalis materiæ pupillaris ſubſtitutionis declaratione, plurima reſoluenda ſunt dubia: & primò, quid ſit pupillaris ſubſtitutio, & quotuplex. Secundò, quo iure ſit introducta. Tertiò, quare ſit introducta. Quartò, quibus verbis fiat, & qualiter & quomodo intellectis. Quintò, quæ requirantur, vt fieri poſſit. Sextò, quot & quos effectus habeat. Septimò & vltimò, qualiter finiatur, & quando expiret. quibus omnibus omni cum diligentia declaratis, erit tota hæc præſens materia pupillaris ſubſtitutionis expedita, & ideo ad primum deueniendo,

1 Quęro, quid ſit pupillaris † ſubſtitutio. & omiſſa diſputatione, dicas ex mente Politi, quòd eſt illa, quæ à parente pupillo fit, aut velut facta ſubauditur, nō vt ſibi, ſed vt pupillo ſuccedatur, ſi intra tempus pubertatis, aut tempus ab eo præfinitum pupillus deceſſerit. ſeu ex mente Angeli Aretini in l. ſi teſtamento, in prin. C. de impub. & alijs ſubſtitut. eſt directa, quam pater in ſuo teſtamento, filio impuberi in poteſtate patria conſtituto fecit, vt pupillo, nō etiam ſibi ſuccedatur, ſi intra pubertatis, aut aliud tempus ab eo præfinitum, pupillus deceſſerit. ſeu ex mente Fernandi Vaſquij in tractatu de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 13. eſt datio hæreditatis pupilli à patre facta. §. igitur, Inſtit. de pupil. l. 2. §. prius. ff. vulg. & pupil. ſubſtit. Seu eſt inſtitutio quædam hęredis, quæ fit à parentibus liberis ſuis in primo patriæ poteſtatis gradu conſtitutis intra pubertatem decedentibus.

2 Hęc pupillaris ſubſtitutio † eſt duplex, expreſſa. ſ. & præſumpta. Expreſſa eſt, quæ ex verbis ipſius teſtatoris, vel generalibus, vel ſpecialibus ſignificatur: vt exempli gratia, ſi teſtator dixerit, ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, Titius ſit ei hæres, vel Titium ei ſubſtituo: vel ſi filius meus hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo ei Titium, vt hr in princip. Inſtit. de pupil. ſubſt. præſumpta verò eſt ea, quam lex ex præſumpta teſtantis mente verbis repugnantibus induxit: nam ſi pater filium ſuum impuberem in poteſtate conſtitutum ſibi hæredem ſcripſerit, deinde dixerit, & ſi filius meus hæres non erit, Titius ſit mihi hæres. iſta dicitur vulgaris ſubſtitutio, vt in princ. Inſtit. de vulg. ſubſtit. probatur. ſed pone, quòd filius ſit hæres patri, & intra pubertatem decedat: vtiq; ſi verba ſubſtitutionis inſpiciamus, Titius ad pupillarem ſucceſſionem non admittetur, cum verba concludāt ita demum admittendum Titium, ſi filius hæres non erit: lex tamen ex præſumpta patris mente, eum admittit, quia præſumit lex, quòd ſi pater cogitaſſet filium ſuum moriturum, antequàm pubes factus fuiſſet, eundem filio hæredem elegiſſet, quem ſibi elegit. l. iam hoc iure. ff. eo. & l. quamuis. C. de impub. & alijs ſubſtitut.

ſubſtitut. & ideo hæc ſubſtitutio, pupillaris præſumpta appellatur.

Et iſta pupillaris ſubſtitutio à iure Lacedęmoniorum originem habuit: nam cum moribus eam introductam eſſe certiſſimi iuris ſit.l. 2.ff.eod. dicendũ eſt, debere intelligi iure Lacedęmoniorum, quoniam ip-
3 ſi † moribus pro lege viuebant.§.& non ineleganter, Inſtit. de iure nat.gen.& ciuili. & ita tenent gloſ. Bart. Bal. Ale. Ang. Saly. Are. Imola, Soc. Iaſ. & Ripa, in d.l. 2. & eſt communis & recepta Scribentium ſentẽtia. Sed
4 quæritur iuxta hoc, an iſtud † ius Lacedęmoniorum conſuetudinarium dicatur, licèt in ſcriptis ſit redactum? Et in hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: quarum prima eſt, quòd iſta conſuetudo licèt in ſcriptis ſit redacta, & approbata de iure ciuili, tamen non deſinit eſſe conſuetudo. quam opinionem tenent Bart. Bal. Ang. Imo. & Alex. in d.l. 2. qui mouentur ex pluribus.

Primò, quia iura feudorum quantumcunq; in ſcriptis redacta ſint, conſuetudines tamen appellantur. ſic iſtud ius Lecedęmoniotum, licèt in ſcriptis redactum ſit, conſuetudinarium tamen appellari debet. Huic rationi faciliter reſpondetur, cum diuerſa ſit ratio inter caſum & caſum: nam iura feudorum adhuc appellantur conſuetudines, licèt in ſcriptis ſint redacta: quia Robertus de Bobio, qui eas in ſcripturam redegit, non habebat facultatem legis cõdendæ, vt probatur in principio illius voluminis. & ideo mirum nõ eſt, ſi adhuc conſuetudines appellantur: nam quando conſuetudo eſt in ſcriptis redacta ab eo, qui non habebat poteſtatem legis condendæ, appellatur conſuetudo etiam quod fuerit in ſcripturam radacta. & ratio eſt, quia is poteſt vnum ius in alterum mutare, qui habet poteſtatem ius illud condendi, Bar. in l. omnes populi, in j.q. principali.ff. de iuſt.& iure. & probatur in l.ſi rem.§.ſi de pluribus.ff. de arbit. tradunt Doctores communiter in l. de quibus. ff. de legib. quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum Iuriſconſultus, qui in ſcriptis hoc ius Lacedęmoniorum redegit, habebat legis condendæ poteſtatem: & ideo cum ſit diuerſa ratio, debet etiam eſſe diuerſa diſpoſitio, arg. l. quamuis. §. adigere. ff. de iure pat. & l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.

5 Secundò mouentur: nam vti abſtinendi facultas, quæ primordialiter à Prætore inuenta fuit, ius prætorium, & non ciuile nuncupatur, licèt de eo quàmplures leges ciuiles id ius confirmantes, mentionem faciant, vt eſt communis opinio, ſecundum Iaſ. in l. vnica. C. quando non peten. par. & ita tenent Alex. & Imola in l. qui ſe patris. C. vnde liberi, Rom. in l. neceſſarijs.ff. de acquir. hæred. & Imola in l. ventre. ff. de acq. hæred. ita & iſtud ius Lacedęmotiorum, cũ primordialiter ſit cõſuetudine introductum, licèt in ſcriptis ſit redactum, conſuetudinariũ nuncupari debet. Huic rationi reſpondetur, quod ideo abſtinendi facultas ius prætorium, & non ciuile nuncupatur, quia lex refert diſpoſitionem conſuetudinis, & eam non confirmat de nouo, & ei nihil addit, nec minuit: quo in caſu conſuetudo licèt in ſcripturã ſit redacta, non deſinit eſſe conſuetudo, vt probatur in l. poſthumus.ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. vbi Diuus Pius referens, quod diſpoſitum erat de iure prætorio, non immutat illud, vt dicatur de iure ciuili, cũ ibi detur bonorum poſſeſſio. quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum per l. 2. in qua ius Lacedęmoniorum in ſcriptis redactũ fuit, addatur conſuetudini ipſius iuris Lacedęmoniorum, prout infra probabo: ergo non eſt mirum, ſi ius ciuile nuncupari debet, arg. l. ius ciuile. ff. de iuſt.& iure.

Tertiò mouentur, ſi in caſu noſtro conſuetudo ius ſcriptum diceretur, & non conſuetudo, ſequeretur, quòd ſcriptum aliquid induceret de nouo: ſed conſequens eſt falſum, quia ſcriptura ſolum probationem inducit. l. contrahitur. ff. de pignor. l. cum res.ff. de probatio. & l. iubemus, verſic. ſed ne aliqua. C. de teſtam. ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic rationi reſpondetur, quod procedit, quando redacta eſt in ſcriptis ab eo, qui habebat legis condendæ poteſtatẽ, ſed tamen conſuetudini nihil fuit additum, vel detractum: nam tunc verum eſt, quòd ſcriptum aliquid de nouo non inducit, ſed ſcriptura ſolum probationem facit. & ideo adhuc cõſuetudo appellatur. quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum per l. 2. addatur iuri Lacedęmoniorũ, quare ſcriptura aliquid operatur, arg. d. l. ius ciuile. Vel ſecundò reſpondetur, fatendo quòd ſola ſcriptura probationem inducat, ſed tamen negamus, quòd in propoſito, ſi iſta ſcriptura operatur, vt illa conſuetudo dicatur ius ſcriptum, quòd per hoc inducatur aliquid noui præter probationẽ, quia ius ſcriptum, & conſuetudo non differunt in ſubſtantia, cum ambo ſint ius.§. conſtat. Inſtit. de iure nat. gen. & ciui. non differunt etiam in potentia, vt expreſsè probatur in d. l. de quibus. ſed ſolum differunt reſpectu probationis, quia ius ſcriptum ipſa ſcriptura probatur. c. j. de renunc. lib. 6. conſuetudo verò alio modo probatur. l. ſed ea. ff. de ll. & c. j. de conſtit. in 6.

Quartò & vltimò mouentur per tex. in l. immo. ff. de ll. Huic textui reſpondetur, quòd textus non vult dicere, quòd ſcriptura tribueret hoc, vt non efficeretur ius ſcriptum, ſed quod conſuetudo eſt tantæ authoritatis, vt non indigeat ſcriptura, quemadmodum Senatuſconſulta, plebiſcita, & alię iuris ſcripti ſpecies, quæ debent in ſcriptis redigi, ad hoc vt expreſsè conſtet populo ita eſſe deciſum, immo tex. iſte probat totum oppoſitum: nam dicit ſcripturam non eſſe neceſſariam ad probandam conſuetudinem, quia vſu ipſo probatur. ergo ſi ſcriptura authẽtica probaretur, conſuetudo diceretur ius ſcriptum.

Et cũ ſuperior opinio nulla lege, nec ratione probetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori cõtraria, ſcilicet quòd ius iſtud Lacedęmoniorum conſuetudinarium in ſcriptis redactum, de iure ſcripto eſſe dici debeat, & ita tenent Dyn. Salyc. Iaſ. Soci. Raphael Cuman. Alber. & Ripa in d. l. 2. Salyc. in l. ſi teſtamento. C. eod. & Ang. Aret. in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtitut. & mouentur iſti ex duobus potiſſimum.

Primò. Quoties vni iuri aliquid additur, vel detrahitur ab altero iure, tunc illud ius, cui additur, cõprehẽditur ſub nomine illius iuris, quod addidit. l. ius ciuile. ff. de inſt. & iure. & facit tex. in l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de verb. oblig. ſed in caſu noſtro ius ciuile ſcriptum addidit pupillari ſubſtitutioni nouã quandam formam, vt patet in d. l. 2. nam licèt Iuriſconſultus in principio dicat, moribus fuiſſe introductum, quod

liberis

liberis impuberibus poſſet pater teſtamentum face-
re, qui per ſe non poterant facere: tamen declarat de-
bere intelligi, quando impuberes ſunt in patris pote-
ſtate, vt patet in verſic. quod ita. ergo iſta conſuetudo
iuris Lacedęmoniorum, de iure ciuili ſcripto dicitur,
& nuncupari debet. Huic rationi reſpondetur: nam il-
6 lud tantum, quod additur vel detrahitur vni † iuri ab
altero iure, comprehenditur ſub nomine illius iuris,
quod addidit: & totum ius quod additur vel detrahi-
tur, non venit ſub nomine iuris, quod addit vel de-
trahit, ita quod illius iuris efficiatur, & ab eo deno-
minationem capiat: Exempli gratia, ſeruitus eſt de iu
re gentium. §. ius autem gentium, Inſtit. de iure nat.
gen. & ciui. & iſta ſeruitus per modum captiuitatis in
bello conſtituitur ab ipſo iure gentium. §. ſerui. Inſtit.
de iure perſon. modò à iure ciuili iſta ſeruitus recipit
additamentum, quia non ſolum fit per modum capti
uitatis, ſed etiam fit per modum venditionis, quādo
ſcilicet quis vendidit ſe ad pretium participandum,
qui modus fuit additus à iure ciuili. §. pen. Inſtit. de iu
re perſo. & tamen nulli dubium eſt, ꝙ ſeruitus etiam
dicitur de iure gentium, quamuis huic iuri gentium
reſpectu ſeruitutis à iure ciuili aliquid ſit additum,
vnde de iure ciuili eſt id, quod additum eſt. d. §. ſerui.
& hoc eſt, quod voluit dicere tex. in d. l. ius ciuile. nam
dum dicit quòd quoties aliquid addimus, vel detra-
himus iuri communi, efficimus ius ciuile: vult ſignifi-
care, quòd id quod additur vel detrahitur, eſt iuris ci-
uilis diſpoſitio, & ſic ius ciuile, & non quod illud cō-
mune, & ſic ius naturale efficiatur ciuile. & quod iſta
ſit vera intelligentia, ex mente Oterij in rub. num. 12.
Inſtit. de iure nat. gen. & ciuili, probatur per illum tex-
tum ibi, dic quod ius ciuile eſt, quod neque in totum
à naturali iure recedit, neque in totum ei deſeruit. &
ratio iſtius dicti ponitur ibi per Iuriſconſultum dum
dicit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus iu
ri naturali, ius ciuile efficimus. & ſic quando ius ciui-
le aliquid addit iuri naturali, tunc ei in totum nō de-
ſeruit, ſed in eo quod addidit: quādo verò aliquid de-
trahit, tunc in totum ab ipſo nō recedit, ſed in eo tan-
tum, quod detraxit. modò igitur, ſi vera eſſet commu
nis intelligentia, ſcilicet quòd illud ius naturale effi-
ceretur ciuile, eſſet impoſſibile, quòd ius ciuile in ali-
quo diceretur ei deſeruire, vel ab eo recedere, quia ip
ſum non eſſet naturale, ſed eſſet effectum ciuile. ſtan-
te igitur hac intelligentia, quòd illud tantùm quod
additur, vel detrahitur ſit: & efficiatur illius iuris,
quod addit vel detrahit, ſequitur quòd ſi verum eſt,
quòd in caſu noſtro ius ciuile ſcriptum addat pupil-
lari ſubſtitutioni nouam formam, illud tantum addi
tum eſſe iuris ciuilis ſcripti dici debet, & non tota pu-
pillaris ſubſtitutio, quæ iure Lacedęmoniorum & ſic
conſuetudine introducta fuit.

Secundò, & vltimò mouentur: nam licèt quo ad La
cedęmonios eſſet Socius ſubſtituendi ex conſuetudi-
ne: tamen cum eſſet redactū in legem 12. tabularum
à Romanis, eſt ſcriptum, arg. §. lex, Inſtit. de iure nat.
gent. & ciuili. Verum hæc ratio non multum viget,
quia nō eſt vera: nam gloſſa dum exponit in d. l. 2. mo-
ribus, ideſt iure Lacedęmoniorū, non intellexit, quod
hæc conſuetudo fuiſſet introducta apud Lacedęmo-
nios, ſed apud Romanos, iure tamen Lacedęmonio-
rum, ideſt ea auctoritate & licentia, quæ erat apud La
cedęmones, nam pro eo accipitur illa vox, iure, apud
Ciceronem. Quare iure ſuo non ille Ennius ſanctos
appellat Poeta? vult itaque dicere gloſſa, quod hæc
conſuetudo fuit introducta apud Romanos ad ſimi-
litudinem Lacedęmoniorum, qui ſcilicet Lacędemo
nes viuebant conſuetudine, vt probatur in §. & non
ineleganter, Inſtit. de iure nat. gent. & ciuili.

Ex prædictis patet vtranque ſententiam diſputan-
do defendi poſſe: ego verò vel non recedo ab hac po-
ſteriori opinione, vel hanc conſuetudinem apud Ro-
manos ad ſimilitudinem Lacedęmoniorum introdu
ctam eſſe dicerem, quam probo hac ratione.

Hæc conſuetudo ſubſtituēdi fuit introducta apud
Romanos, ad ſimilitudinem Lacedęmoniorum, vt
probatur in d. l. 2. ponderando illud verbum, mori-
bus. nam quando lex loquitur ſimpliciter dicendo,
moribus, non adiecto aliquo loco, debet intelligi de
iure ciuili ſcripto, fundato in bonis moribus. l. more
ciuitatis. ff. de acquir. hæred. & ratio eſt, quia quando
ſumus in dubio propter excellentiam debemus intel-
ligere de moribus Romanorum, arg. §. ſed quoties,
Inſtit. de iure nat. gen. & ciuili. cum iure ciuili ſcripto
hæc conſuetudo ſubſtituendi fuerit introducta, ideo
eodem iure ciuili pubertate finitur pupillare teſta-
mentum. l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.

Præterea dato, quòd hæc conſuetudo iure Lacedę-
moniorum, & non iure Romanorum fuerit introdu-
cta: tamen de iure ſcripto eſſe dicere debemus. & ra-
tio eſt, quia ius ſcriptum, & conſuetudo non diffe-
runt in ſubſtantia, cum ambo ſint ius. §. conſtat, Inſtit.
de iure nat. gent. & ciuili. non differunt neque in po-
tentia, vt probatur in d. l. de quibus. ſed ſolum in ſcri-
ptura, quia ius ſcriptum ipſa ſcriptura probatur. c. j. de
renun. lib. 6. conſuetudo verò probationem requirit.
l. ſed ea. ff. de legib. & c. j. de conſtit. in 6. ſi ergo nō dif-
ferunt, niſi in ſcriptura: & conſuetudo per habentem
poteſtatem legis cōdendæ in ſcripturam redacta fuit,
ergo ipſa etiam ſcriptura probatur, & ius ſcriptum
etiam nuncupari debet. ideo conſuetudo pupillariter
ſubſtituendi cum per Iuriſcōſultum in ſcriptis ſit re-
dacta, ius ſcriptum etiam appellari debet. Confirma-
tur hæc ratio, denominatio ſemper ſumi debet à no-
biliori, & à forma. l. Iulianus. §. quantum, ad exhiben.
& hinc eſt, quòd licèt ſtipulatio non ſit niſi pactum.
l. j. §. adeo. ff. de pact. tamen ex quo ius ciuile huic pa-
cto formam adhibuit, vt probatur in princ. Inſtit. de
verb. oblig. à iure ciuili hæc ſtipulatio introducta di-
citur. §. de conſtituta, Inſtit. de actionib. l. j. ff. loca. &
Doct. in rub. extra de verb. oblig. ſed ius ciuile ſcriptū
adhibuit pupillari ſubſtitutioni nouam formam, vt
probatur in d. l. 2. & in d. l. ex facto. ergo pupillaris
ſubſtitutio de iure ciuili ſcripto dici debet.

Et huius quæſtionis vtilitas eſt, quia aliquando ius
conſuetudinarium, eſt fortius, quàm ius commune
ſcriptum, Bar. in l. viros. C. de diuerſ. offic. lib. 12. vbi
ſingulariter notat, quòd ſi per ſtatuta derogatur iu-
riſdictioni aliquorum iudicum ſimpliciter, non vi-
detur auferri iuriſdictio acquiſita conſuetudine, ſed
ſolum iure communi.

7 Hæc pupillaris ſubſtitutio, † cum ſit iuris ſcripti,
an ex iuris rigore, an verò ex humanitate, & gratia ſit
introducta,

introducta, videndum eſt. & licèt Bart. Alex. Iaſ. & alij
Doct. communiter in l. humanitatis, C. de impuber. &
alijs ſubſtit. eam ex iuris rigore introductam eſſe affir
ment, tamen omiſſa diſputatione, ego teneo vna cum
Polito in tract. ſubſtit. in materia pupillaris ſubſtitu-
tionis, pupillarem ſubſtitutionem non ex iuris rigo-
re, ſed ex humanitate, & gratia introductam eſſe: &
probo hac ratione. quod contra iuris regulas conce-
ditur ex ſpeciali gratia, humanitate & priuilegio, &
non ex iuris rigore concedi dicitur. l. peregrè. §. quæſi-
tum. ff. de acquir. poſſ. l. iuſto. §. nondum. ff. de vſucap.
& hinc eſt quòd cum milites poſſint contra iuris re-
gulas teſtari, vt Inſtit. de milit. teſtam. in prin. ſpeciali
priuilegio & eis conceſſum dicitur. l. fi. §. his itaque. C.
de inoffic. teſtam. ſed pupillaris ſubſtitutio eſt intro-
ducta contra regulas iuris communis, quia lex permi
ſit, quòd pater poſſit facere teſtamentum pro filio pu
pillo, illi ſubſtituendo pupillariter, quæ ſubſtitutio
pupillaris eſt teſtamẽtum pupilli. l. patris & filij. ff. de
vulg. & pupil. ſubſtit. & ſic in hoc caſu factio teſtamen
ti dependet ex alieno arbitrio, contra. l. j. ff. de teſtam.
& lex permittit, quòd pater poſſit filio pupillariter
ſubſtituere quẽcunque extraneum, & matrem exclu-
derè, quod ipſe filius non poſſet. l. Papinianus. §. ſed ne
impuberis. ff. de inoffic. teſtam. & c. ſi pater, de teſtam.
in 6. Ergo pupillaris ſubſtitutio non ex rigore, ſed ex
priuilegio, humanitate & gratia, conceſſa fuit.

SVMMARIVM.

1 *Statutum vel conſuetudo, an inducere poſſit vt captato-
ria voluntas valeat.*
2 *Conſuetudo contra ſubſtantiam actus introducta, tan-
quam irrationabilis, non valet.*
3 *Conſuetudo inducens aliquid contra bonos mores, non
tenet. declaratur, num. 4. & 5.*
5 *Intellectus ad c. non eſt obligatorium, de reg. iur. lib. 6.*

CAP. II.

SVpra viſum fuit, pupillarem ſubſtitutio-
nem conſuetudine introductam fuiſſe,
ex quo ſequitur valere conſuetudinem,
quòd alter alteri teſtamentum condere
poſſit, vt videmus in pupillari ſubſtitu-
1 tione: † & ideo quæritur, an per ſtatutum vel conſue-
tudinem poſſit induci, quòd valeat captatoria volun
tas, vt alter pro altero teſtetur. & in hoc duæ ſunt prin
cipales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, q
etiam per ſtatutum vel conſuetudinem induci poſſit,
quòd captatoria voluntas valeat. quam opinionem te
net Aret. in d. l. 2. quem ibi ſequitur Iaſ. & mouentur
iſti ex duabus rationibus.
2 Primò † conſuetudo contra ſubſtantiam actus in-
troducta, tanquam irrationabilis, nõ valet. c. 2. de con
ſuet. lib. 6. ſed talis conſuetudo, quòd captatoria volũ-
tas valeat, eſt contra teſtamenti ſubſtantiam: nam te-
ſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia. l. j.
ff. de teſtam. ergo tanquam irrationabilis, non tenet.
Huic rationi reſpondetur ex mente Socini: nam licèt
teſtator committat diſpoſitionem voluntati alterius,
declaratio tamen voluntatis illius procedit ex volun-
tate teſtatoris: & quicquid conſequitur vocatus ab il-
lo tertio, dicitur conſequi à teſtatore & non ab illo,
vt eſt textus notabilis in l. vnum ex familia. §. ſi Falci-
dia. ff. de leg. 2. & ſic hoc modo conſiderando verifica-
tur eſſentia teſtamenti etiam in captatoria voluntate.
3 Secundò, & vltimò mouentur. † conſuetudo indu
cens aliquid contra bonos mores, nõ tenet: quia quan
do aliquid reprobatur, quòd ſit contra bonos mores,
non poteſt inducere conſuetudinem, Bar. in l. omnes
populi, in 3. q. prin. ff. de iuſt. & iure. ſed captatoria vo
luntas & diſpoſitio, eſt contra bonos mores, & ideo
eſt reprobata, quia eſt deceptoria, & conſequenter re-
pugnat moribus bonis. l. captatorias, cum l. ſeq. ff. de
hæred. inſtit. Ergo conſuetudo inducens, quòd capta-
toria voluntas teneat, non valet, & attendi non debet.
4 Verum & huic rationi reſpõdetur: † nam maior pro-
poſitio eſt vera, quando aliquid eſt contra bonos mo
res ciuiles, vt notat Feder. in conſ. 140. punctus quæ-
ſtionis. nam tunc conſuetudo tenet. & ratio eſt, quia
licèt ius ciuile Romanorũ improbet captatoriã volũ-
tatem, reputans iudicansque illam eſſe contra bonos
mores, tamen aliud ius ciuile, ſiue ſcriptum, ſiue con-
ſuetudinarium, poteſt illam reputare non eſſe dece-
ptoriam & captioſam: & ad validitatem huius conſue
tudinis nihil aliud deſideratur, niſi quòd potuerit ha
bere aliquem nõ inhoneſtum finem, arg. l. proſpexit,
in prin. ff. qui & à quib. & c. erit autem lex. 4. diſtin. & hinc
eſt, quòd ſtatuto vel conſuetudine approbante, valet
pactum de ſuccedendo, Bal. in l. cum Archimedoram.
C. vt in poſſeſſ. leg.
5 Præterea reſpondetur. † maior propoſitio proce-
dit, quando conſuetudo aliquid inducit cõtra bonos
mores de iure canonico. & ita intelligitur textus in
c. non eſt obligatorium, de reg. iur. lib. 6. ſecus, quãdo
inducit aliquid contra bonos mores de iure ciuili. ita
tenet Pan. de Caſt. in l. pacta, quæ contra. C. de pact.
ſed quòd captatoria voluntas teneat, non eſt contra
bonos mores de iure canonico, cum non ſit inducti-
ua peccati: & quia cum eccleſia ſit mater iuſtitiæ, &
bonorum morum. c. j. de alien. feu. in vſibus feud. non
admiſiſſet eam in ſui fauorem, prout tamen admiſit.
c. cum tibi, de teſtam. imò neque etiam eſt contra bo-
nos mores ciuiles: nam non eſt credendum, quòd ius
gentium & ciuile ante Senatuſconſultũ Libonianum
approbaſſet captatorias voluntates, ſi fuiſſent contra
bonos mores, arg. tex. in l. meminerint. C. vnde vi. &
ideo non eſt mirum, ſi talis conſuetudo tenet & valet,
Et cum ſuperior opinio nulla ratione probetur, cui
commodè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opi-
nio ſuperiori contraria, ſcilicet, quòd talis conſuetu-
do teneat. & hanc ſententiã tenent Alex. Soci. Ripa, &
Imola in d. l. 2. Ang. & Imola in l. captatorias. ff. de hæ-
red. inſtit. & Alex. Dec. & alij communiter in l. captato
rias. C. de teſtam. milit. & hæc eſt communis & rece-
pta Scribentium ſententia, quam etiam tenent Polit.
in tract. ſubſt. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in
3. quæſito. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſ-
ſu, lib. 2. §. 13. num. 14. & 16. & Ruin. in conſ. 21. lib. 2.
& mouentur iſti
Per tex. in d. l. captatorias. ff. de hæred. inſtituen. per
quem textum probatur per Senatuſconſultum Libo-
nianum fuiſſe captatorias volũtates reprobatas, quæ
ad

ad ſecretum alienę voluntatis cõferuntur. ergo ſequi-
tur, ꝙ contrario Senatuſconſulto iure ſtatuto, ſeu cõ-
ſuetudine approbari poſſunt, arg. l. nihil tam natura-
le. ff. de reg. tur. Confirmatur hæc ratio: nã captatoria
voluntas dicitur non ob id, quod captionẽ, dolũ, men
dacium, fraudem, machinationẽ, aut votum captãdæ
mortis certum & indubitatum contineat: (iſta etiam
homini aut legi nota eſſe poteſt,) ſed ideo dicitur qđ
talis conuentio, aut diſpoſitio habet paratã occaſionẽ
captandi, fraudandi, decipiendi, vel etiam necem alte
rius perpetrandi. ſed dubium nullum eſt, quin iſtæ ſi-
niſtræ ſuſpitiones ac præſumptiones introductæ ſint
iure poſitiuo contra præſumptionẽ iuris naturæ, quę
eſt neminẽ malũ præſumi, arg. l. meritò, in prin. ff. pro
ſoc. ergo nulli ẽt dubiũ eſſe debet, quin alio iure ciuili
ſtatuto, ſeu conſuetudine tales præſumptiones ſini-
ſtræ, ac ſuſpitiones tolli poſſint, arg. §. ſed naturalia,
cum ſimilib. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuili.

Comprobatur hæc ratio hac alia cõſideratione. Ca
ptatoria voluntas ideo eſt reprobata, quia ad ſecretũ
alienæ volũtatis defertur. d. l. captatorias. nam vltima
voluntas per ſe firma eſſe oportet, non ex alieno arbi-
trio pendere. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. ſed hęc
diſpoſitio, ꝙ vltima voluntas ex alieno arbitrio depẽ-
dere non debeat, eſt iuris poſitiui: & hinc eſt ꝙ talis
diſpoſitio locum non habet fauore piæ cauſæ. c. cum
tibi, extra de teſtam. & ſimiliter locũ non habet fauo-
re libertatis. l. fideicommiſſaria. ff. de fideicom. libert.
& hinc etiam eſt, patrem pro filio pupillo teſtamentũ
facere poſſe. d. l. 2. ergo talis diſpoſitio captatoria con
trario iure comprobari poteſt: quia nihil tam natura-
le eſt, quàm vnumquodq; eo modo diſſolui, quo colli
gatum fuit. c. omnis res, extra de reg. iur. & l. nihil tam
naturale. ff. de reg. iur.

Et cum hac opinione ego pertranſeo, quæ vltra
quòd ſit communis, eſt etiam in puncto iuris verior,
& ideo in iudicando & conſulendo ab ea nullo pacto
eſt recedendum.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio, quare ſit introducta.*
2 *Pupillaris ſubſtitutio, dicitur pupilli teſtamentum.*
3 *Teſtamentum paternum & pupillare, an ſit propriè vnum teſtamentum.*
4 *Pupillus, an inteſtatus propriè mori dicatur.*
5 *Intellectus ad l. 3. ff. de ſuis & legit. hæred.*
6 *Stante ſtatuto, quod ſi filius moriatur inteſtatus, ſeu ab inteſtato, non ſuccedat ei mater. an filius pupillus ſine pupillari ſubſtitutione decedens comprehendatur ſub hoc ſtatuto, adeo quòd mater excludatur. cum ſuis declarationibus, nu. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.*
7 *Statutum ſtrictè interpretari debet.*
8 *Statutum loquens in caſu vero, non extenditur ad caſum fictum. quod declaratur, num. 9.*
10 *In correctorijs non eſt licita extenſio, etiam ex maiori-tate rationis.*
11 *Extenſio non permittitur in caſibus, in quibus diuerſa eſt ratio.*
12 *Vſus cõmunis præualet propriæ verborũ ſignificationi.*
13 *Vſus communis, de quo Iuriſconſultus fidem facit, atten di debet etiam in materia pœnali & correctoria.*
14 *Illi, qui habentur pro tali, an cenſeantur tales, quo ad ea etiam, quæ ſunt de iure ſpeciali.*

CAP. III.

1 QVare † ſit introducta hæc pupillaris ſub-
ſtitutio, ex mente Doctorum dicas, eam
in fauorem ipſius pupilli introductam
fuiſſe, tex. eſt in l. ſi pupillus. ff. de acquir.
hæred. nã cum ſit in ea ætate, in qua ſibi
teſtamentum facere nequeat. l. qua ętate. ff. de teſtam.
cum in illa ætate neſciat ſibi cõſulere, ideo recurritur
ad paternum conſiliũ, qui bene filio prouidere deſide
rat. nullus. n. affectus vincit paternum. l. fi. C. de curat.
fur. & vtilitas & fauor impuberis conſiſtit in eo, quod
expedit vnicuiq; cum teſtamẽto decedere. l. quia. ff. de
interrog. act. & §. j. Inſt. quib. nõ eſt permiſ. fac. teſtam.
quod adeo verũ eſt, vt contra bonos mores eſſe intelli
gatur, homini ſanæ mentis auferre liberã teſtamenti
facultatem. l. ſtipulatio hoc modo cõcepta. ff. de verb.
obl. facit. l. j. C. de ſacroſ. eccle. Item expedit pupillo, ꝙ
fiat ſibi pupillaris ſubſtitutio ꝓp tutelam corporis ſui
arg. tex. in §. ſi naũt formidoloſus, Inſt. de pupil. ſubſt.
2 & hæc † pupillaris ſubſtitutio dicitur pupilli teſtm̃ §.
3 igitur, Inſt. de pupil. ſubſt. † ſed an teſtamẽtum pater-
num & pupillare, ſit propriè vnum teſtamentũ. prima
facie videbatur dicendum, ꝙ ſic, primò per tex. in d. §.
igitur, inducendo ipſum in verbis illis, Aut certè vnũ
teſtamentum eſt duarum cauſarum. ideſt duarum hæ
reditatum. nam verbum, eſt, & eius natura, eſt ponere
proprietatẽ rei, vt patet ex omnibus diffinitionibus,
quæ fiunt per verbũ, eſt: & ex ipſis ſumitur proprietas
verborum, vt per Bar. in l. oẽs populi, in 3. q. 6. q. prin.
in fi. ff. de iuſt. & iure. facit quod docet Bar. in l. ſi mari
tus. §. lex Iulia. ff. de adult. Secundò & vltimò probatur
per tex. in l. 2. in §. prius. ff. eod. ibi. n. conſtat, vnum eſſe
teſtamentum. Contrarium rñ probare videtur tex. in
l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. ibi. n. probatur
teſtamẽtum patris & filij pro vno haberi: nam verbũ,
habetur, denotat improprietatem. igitur indicat ille
textus, ꝙ impropriè ſit vnum: aliud eſt. n. eſſe talem,
aliud haberi pro tali. l. mercis. ff. de verb. ſign. & notat
Bar. in d. §. lex Iulia. Ego teneo teſtm̃ ciuile, & pupilla-
re vnicum eſſe teſtm̃. quod probatur per tex. in d. §. igi
tur, in prin. dum dicit, Duo quodammodo ſunt teſta-
menta: alterũ patris, alterũ filij, tanquam ſi ipſe filius
ſibi hæredẽ inſtituiſſet: nam dictio, quodãmodo, im-
proprietatem denotat. l. ſi me in vacuam, cum gl. ff. de
acq. poſſ. ergo pupillaris ſubſtitutio, & paternum teſta
mentum non ſunt duo teſtamenta. Et facit ẽr hæc ra-
tio: nam reſpectu ſubſtantiæ, quidditatis, eſſentiæ, exi-
ſtentiæ, & formę, vnicum dicitur teſtm̃, cum ab vnico
teſtatore conficiatur & vnica ſolennitate: ſed cũ ex iu-
ris permiſſione pater in eo teſtamento pro filio pupil
lo teſtari poſſit pupillarẽ ſubſtõnem conficiẽdo, ideo
dr̃ vnicum teſtm̃ duarum hæreditatũ. i. patris & filij.
& hinc eſt, ꝙ dr̃ vnũ reſpectu cauſę efficiẽtis, hoc eſt te
ſtatoris, qui eſt vnus. itẽ dr̃ vnũ reſpectu cauſę forma-
lis, quia vna ſolẽnitas ſufficit pro paterno & pupillari
teſtõ. d. l. patris & filij. itẽ dr̃ vnum reſpectu ſubſiſten-
tiæ, quia non poteſt ſubſiſtere pupillare, ſi paternum
non tenuerit. §. liberis, Inſtit. de pupil. ſubſtit. lib. 2. &

l.ſed ſi plures. §.ſi ex aſſe.ff.eod. item dicitur vnum reſpectu iuris accreſcendi, quod habet ita locum, ſicut habet locum vno condito teſtamento. l.qui patri. ff. de acquir. hæred. & hinc eſt, quòd habita conſideratione ad hæreditates, dicuntur duo teſtamenta, quia duæ ſunt hæreditates, patris & filij.d.§.igitur. Itẽ dicũtur duo, quia duobus prouidetur de hærede, patri ſcilicet & filio. & ideo dicuntur etiam duo ratione facultatis repudiandæ hæreditatis.l.ſi filius qui patri. ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. & cum duobus temporibus confici poſſint.l.ſi quis eum.§. fi.ff.eod.ideo etiam dicũtur duo teſtamenta. Ex quibus omnibus patet, quòd habita conſideratione ad eſſentiam, proprietatem, quidditatem, ſubſtantiam, & formam teſtamenti, dicitur vnicum teſtamentum: ſed habita conſideratione ad hæreditates & ad cauſas teſtamenti, & ad ea quæ ab ipſis dependent, dicuntur duo teſtamenta: ſeu melius loquendo, dicitur vnicum teſtamentum duarum cauſarum, ideſt duarum hæreditatum. & hoc eſt, quod dicit tex. in d.§. igitur. declarando hanc concluſionem, cum qua ego pertranſeo.

Iuxta hoc quęſitum quæritur, an pupillus, quando ſine pupillari ſubſtitutione decedit, inteſtatus mori dicatur? Et pro reſolutione omnium eorum, quæ circa hanc quæſtionem dicuntur à Doctoribus, duæ reſoluendæ ſunt concluſiones: & prima eſt, an pupillus inteſtatus propriè mori dicatur: ſecunda eſt, ſtante ſtatuto, quòd ſi filius moriatur inteſtatus, ſeu ab inteſtato, non ſuccedat ei mater, an filius pupillus ſine pupillari ſubſtitutione decedens comprehendatur ſub hoc ſtatuto, adeo quòd mater excludatur?

Circa primam cõcluſionem, ego reperio duas opi-
4 niones, † quarum prima eſt pupillũ inteſtatum propriè dici. quam opinionem tenet Polit.in tract.ſubſt. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in 4.quæſito, quẽ ſequitur Marcus Antonius Natta in additionibus ad conſilia Alexandri, in conſ.115.in 2.vol.& mouentur per nonnullas leges, ideſt per l.2.C.de impub. & alijs ſubſt.per l.Lucius.ff.de vulg.& pup.ſubſt. per l.2.§.impuberem.ff.ad Tertul. per l.pater filiam.§.fi. ff.ad leg. Falcid.per prin.Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defer.& per l.fi. in verſ.ſi verò maritus.ff.qui petant.tut.vel curat.per quas leges probatur, pupillum decedere etiam inteſtatum. His legibus & ſimilibus, quæ faciliter induci poſſent pro hac opinione reſpõdetur, ꝙ licèt pupillus appelletur inteſtatus: tñ id eſt verũ largo ſumpto vocabulo, & impropriè, & non propriè, cũ inteſtatus ille propriè dicatur, qui cũ teſtm̃ facere poſſet, nõ eſt teſtatus, vt probatur in l.j.ff.de ſuis & legit.hæred.

Secundò, & vltimò mouentur. Inteſtatus ſ'm proprietatem & ſignificationem vocabuli, ſignificat ſine teſtamẽto, cum præpoſitio, in, ſignificet ſine: & habet ſolum vim negandi, & nõ priuandi, vt eſt in eo verbo, inoculatus. dicam.n.lapidem inoculatum, non tñ cęcum: dicam inſenſibilem, non tñ ſtupidum: dicam virginem innuptam, & puellam innuptam, nõ tñ viduã. ſed pupillus dicitur decedere ſine teſtamẽto, ſecundũ Imo.& Alex.in l. Cẽturio.ff.de vulg.& pup. Fulg.Alex. in l.generaliter.C.de inſtit.& ſubſtit.ſub condit.fac.& Rom.in l.in teſtamẽto.C.de teſtam.milit.& probatur in d.l.generaliter.ergo dicitur decedere inteſtatus. Cęterum & huic rationi reſpõdeas: nam licèt inteſtatus ſignificet, qñ quis decedit ſine teſtamẽto, tamen non ſolum habet vim negandi illud verbum, ſed ẽt ſignificat priuationem actus teſtãdi, & propriè poſitionem potentiæ: nam verbum iſtud, inteſtatus, refertur ad perſonam moriẽtis: qua de re præſupponit potentiã, certum eſt inteſtatũ ſignificare non teſtatum: igitur neceſſe eſt potentiã teſtandi præſupponere, cũ priuatio habitum præſupponat.l.decem.ff.de verb.oblig.& hinc eſt, ꝙ tex.in d.l.j.dicit, ꝙ inteſtati illi propriè appellantur, qui cum poſſint teſtm̃ facere, non ſunt teſtati. & hinc eſt, ꝙ tex.in l. inteſtatus.ff.de verb.ſig.dicit, ꝙ inteſtatus non tantum eſt qui teſtamentum non fecit, ſed ẽt cuius ex teſtamento hęreditas adita non eſt. & hinc etiã eſt, ꝙ in prin.Inſt.de hæred.quæ ab inteſt. defer.textus dicit, inteſtatus decedit qui aut omnino teſtm̃ non fecit, aut nõ iure fecit: aut id quod fecerat, ruptũ irritumve factũ eſt: aut ſi ex eo nemo hæres extiterit: ex quibus iuribus apertè conſtat, verbũ iſtud, inteſtatus, cũ referatur ad perſonã morientis, præſupponere potentiã teſtandi: & ſic nõ ſolum habere vim negandi, ſed ẽt ſignificare priuationem actus teſtãdi, & propriè poſitionem potentiæ, quę potentia non cadit in pupillo, ergo propriè non poteſt dici inteſtatus.

Et cum hæc opinio nõ ſubſiſtat, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet ꝙ pupillus propriè nõ dicatur inteſtatus, ſed inteſtabilis. quã opinionem tenent Bar.in l.j.ff.de ſuis & legit. hæred. gl.in l.cum antiquioribus.C.de iure delib.Alex.& Dec.in l.generaliter.C.de inſtit.& ſubſtit. Faber, Por.Bart.Bald.& Aret. in prin.Inſt.de hæred.quæ ab inteſt.defer. Alex.in conſil.115.in 2.vol. Dec.in conſ.466. & Marian.Soc.iun. in conſ. 23. in j.vol. & eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quam tenent infiniti alij Doct.infra in ſecunda concluſione allegandi, & monẽtur iſti.

Primò per tex.in d.l.j. qui in terminis probat hanc
5 concluſionem. † Nec obſtat ſi ſecundum Politum reſpondendo dixeris, quòd illud verbum non propriè intelligitur, ideſt ſuperfluè, quia hæc interpretatio eſt diuinatiua, & contra proprietatẽ vocabuli, à qua non eſt recedendum.l.non aliter. ff.de leg.3. Nec obſtat, ſi denuò dixeris, verbũ illud non propriè intelligi, ideſt non appropriatè; ſeu non ſpecialiter, nec peculiariter: quia verbum, inteſtatus, non tantum intra pupillaria decedenti, ſed ẽt adulto, & generaliter cuicunq; perſonæ, ſiue ſine teſtamẽto, vel cũ teſtamento, ſed inualido decedenti, competit. d.l.inteſtatus. ſpecialiter ergo & appropriatè ſeu peculiariter dicetur pupillus, & ſimilis perſona inteſtabilis. nõ tñ ideo minus dicitur inteſtatus, quia inteſtabilis, & inteſtatus, non differunt, niſi ſicut ſpecies & genus. Ergo pupillus tã propriè dr̃ inteſtatus, quàm propriè ſpecies in genere includũtur. Rñdeo, qñ tex.in d.l.j.dicit nõ propriè, intelligitur verè, nõ propriè, & nõ appropriatè, cũ iſta verba inter ſe differant, & in dubio non eſt à proprietate verborũ recedendũ. d.l.non aliter. nec verũ eſt pupillũ propriè inteſtatũ dicere: contrariũ.n.probatur tam in hac d.l.j. quàm d.l.inteſtatus. per quæ verba conſtat hoc verbum potentiã teſtandi præſupponere, cum referatur ad perſonam morientis, qui teſtrũ facere poterat: & ideo cum non fecit, propriè inteſtatus decedere dr̃, q̃ potentia teſtandi non eſt in pupillo, qua de re propriè inteſtatus appellari non poteſt. nec verum eſt

inteſtabilem

inteſtabilem differre ab hoc vocabulo, inteſtatum, vti ſpecies & genus, quia negamus inteſtatum, ideſt hoc verbum eſſe genus habita conſideratione ad inteſtabilem, cum ſint ſpecies ſeparatæ, & hoc verbum, inteſtatum, nõ ſignificat etiam, qñ quis decedit ſine teſtamento, quia illud facere non poterat, prout probatur in d.l.j. tam in prin. quàm in illis verbis, planè, qui teſtari non potuit, propriè non eſt inteſtatus, puta impubes, furioſus, vel cui bonis interdictũ eſt. ſed hos quoque pro inteſtatis accipere debemus: nã aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali. l. mercis. ff. de verb. ſignif. ergo ſi pupillus habetur pro inteſtato, non eſt propriè, vel non dicitur propriè decedere inteſtatus: & conſideranda eſt geminatio illius verbi, non propriè, quæ enixam Iuriſconſulti mentem declarat, arg. l. balista. ff. ad Trebel. & certè iſte textus optimè, non caullando verba, probat hanc concluſionem.

Secundò & vltimò mouẽtur per tex. in l. 2. §. ſi quis deceſſerit. ff. vnde legit. qui textus etiam probat hanc concluſionem, à qua non eſt diſcedendum, nec in iudicando, nec in cõſulendo, & cũ ea ego pertranſeo, & pupillus propriè inteſtabilis dr̃, prout probat tex. in l. ſi is, cui. §. fi. ff. de teſtam. & ratio differẽtię eſt, quia hęc dictio, inteſtabilis, eſt nomen ſignificans impotentiã, vt inteſtabilis. i. teſtari nõ valens. ſed iſte terminus, inteſtatus, eſt participium denotãs priuationem actus, & præſupponens poſitionem eius, vt inteſtatus, ideſt non teſtatus, quia non fecit teſtamẽtum: & ideo cum potentia teſtandi in pupillis actu non ſit, ideo non dicuntur propriè, ſed impropriè inteſtati.

6 Circa ſecundam concluſionem, †ego reperio duas adeſſe principales Doctorũ opiniones: quarũ prima eſt, ꝙ ſtatutum deferens ſucceſſionem ad agnatos vel ad eccleſiam, aut certas quaſcunq; perſonas, ſi quis inteſtatus deceſſerit, nõ habet locũ in ſucceſſione impuberis, furioſi, vel alterius, qui non habet teſtamẽti factionem actiuam, & tanto magis ad excluſionem matris. quam opinionem tenent Bal. in c. j. num. 6. de ſucceſſ. feu. in vlib. feud. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer. in princ. vbi etiã Ioan. Fab. Ang. Aret. Ioan. de Plat. & Chriſtoph Por. & idem Bal. in conſ. 12. in cõſ. 141. & in conſ. 475. lib. 3. & in conſ. 336. lib. 4. Alberic. in j. parte ſtatutorum. q. 44. Ang. in conſ. 25. ſtatutũ excludens, Fulgoſ. in conſ. 48. quidam P. in conſ. 165. in quæſtione, nu. 5. Imola in l. Cẽturio, col. 10. ff. de vulg. in c. cum tibi, col. fi. de teſtam. Signor. in conſ. 6. Titius infanti, & in cõſ. 101. factum ſic ſe habet, Alex. in l. generaliter, in prin. C. de inſt. & ſubſt. in conſ. 115. lib. 2. in conſ. 79. & 158. lib. 6. & in conſ. 153. lib. 7. vbi aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem, & ab ea in iudicando non eſſe recedendum, Dec. in conſ. 466. in conſ. 573. & in conſ. 617. Cur. iun. in conſ. 134. Gozad. in conſ. 35. Pet. de Bellaper. prout eum refert Bar. in d. l. 2. de ſuis & legit. & idem Pet. in l. inteſtato. ff. de legit. tutor. vbi etiam tenuerunt Rayn. Cyn. & Nicol. de Neap. Cyn. in l. 2. C. qui teſtam. fac. poſſ. Guiliel. de Cun. in l. j. C. quando Imper. inter pupil. & vid. Ioan. de Amel. in quodam ſuo conſ. ſuper quibus conſulẽs, &c. inſerto inter conſilia Baldi, num. 131. lib. 4. Ang. in l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. & in l. 2. C. de impub. & alijs ſubſt. dicens, quòd ita conſuluit & determinauit totum Collegium Peruſinum. Fulgoſ. in d. l. in teſtamento, & in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. Pet. de Peruſio in conſ. ſuo incipien. iſta quęſtio habet plura dubia. Ioan. de Lign. in ſuo conſ. incipien. in caſu propoſito. Ricchardus de Salyc. in ſuo conſ. incipien. quęritur, an ſine liberis. prout hos tres ſolẽnes Doctores allegat Corn. in conſ. 75. & in conſ. 336. in j. vol. Pet. de Anch. in c. canonum ſtatuta, de conſtit. in vlti. q. princ. in verſ. quid dices de patruo aſſerens. Matthæus de Felicianis de Peruſio in quodam ſuo conſilio, vt refert Soci. in conſ. 35. vol. 3. Ludou. Bologn. in prima additione ad Matth. de Mattheſ. in ſuo trac. de ſucceſſ. ab inteſt. Cur. ſen. in conſ. 76. & Marian. Soci. iun. in conſ. 23. in j. vol. vbi aſſerit, hanc eſſe magis cõmunem opinionẽ. Io. Crot. in l. omnes populi. col. 54. verſ. quæritur etiam. ff. de iuſt. & iure. vbi dicit, iſtã magis cõem & veriorem opinionem, Galiaula in l. Centurio, nu. 70. ff. de vulg. & pup. poſt Iaſ. ibi, col. 26. verſic. ſecunda concluſio, & nouiſſimè Tiraquel. in 7. declaratione tertiæ partis, in tract. le mort ſayt le vit, in prin. & mouentur iſti ex pluribus.

7 Primò †ſtatutum ſtrictè interpretari debet. l. quidquid aſtringendę. ff. de verb. oblig. & ideo intelligi debet ſm proprium & verum ſignificatum l. j. §. ſi is, qui nauẽ. ff. de exercit. actio. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. & l. fi. C. de his, qui ven. ætat. impetran. & tanto magis hoc procedit, quãdo ſtatutum continet odium irrationabile, & eſt contra ius commune, & contra ius naturæ. l. conſtitutionibus, cum ibi notatis per Bar. ff. ad municip. & notat Bar. in l. omnes populi, in 6. q. prin. ff. de iuſt. & iure. ſed pupillus ſtrictè interpretando & ſecundum proprium & verum ſignificatum, nõ dicitur decedere inteſtatus, vt ſupra viſum fuit: & tale ſtatutum cũ excludat matrẽ à luctuoſa hæreditate filij, ſibi iure naturæ debita, iuxta l. nã & ſi parentib. ff. de inoff. teſtam. dicitur continere odium irrationabile, ſicut dicimus econtra, qñ excluditur filia à ſucceſſione parẽtum, iuxta doctrinam Bartoli in l. j. C. de ſum. Trin. & fide cath. & tradit Dec. in conſ. 13. & licèt tale ſtatutum poſſit dici motum eſſe fauore agnationis, & ideo fauorabile: tamen quia priuat matrem à luctuoſa & ſibi debita hæreditate filij, dicitur iniquum & odioſum, velut quædam exhæredatio, vt inquit Bal. in l. illam. C. de collat. & cum iſta ratio in ſe ſit potẽtior, quàm ex contrario ſit fauor agnationis, facit quòd ſtatutum licèt ſit ſeruandum, dicatur iniquum & odioſum, prout hoc probatur in l. maximum vitium. C. de liber. præterit. ergo ſtatutum iſtud loquens in eo, qui decedit inteſtatus, non habet locum in pupillo, qui non decedit inteſtatus, ſed inteſtabilis, & eo magis ad matris excluſionem.

8 Secundò mouentur. †ſtatutum loquens in vero caſu, non extenditur ad fictũ. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. & ſtatutum exorbitans à iure cõi, ſeu correctoriũ iuris cõis, dependens de eo, qui eſt talis, non vendicat ſibi locum in eo, qui habetur pro tali. l. ſi maritus. §. legis, & ibi Bar. ff. ad leg. Iul. de adult. & in l. fin. C. de interdicto matrimonio. ſed filius pupillus decedens ſine pupillari ſubſtitutione, non dicitur decedere propriè & verè inteſtatus, ſed fictè: & dictus pupillus habetur pro inteſtato, ſed non eſt propriè inteſtatus, vt probatur in dicta l. prima. ff. de ſuis & legit. hæred. dicitur enim ibi quòd pro inteſtatis quoque accipere

debemus pupillos: nam illa dictio, pro, importat fictionem, ſicut dicimus, aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali. l. mercis. ff. de verb. ſignific. ergo ſtatutum iſtud loquens in eo, qui decedit inteſtatus, non habet locum in pupillo, qui propriè dicitur inteſtabilis, & non dicitur propriè & verè decedere inteſtatus, Confirmatur hæc ratio: nam licèt tex. in d. l. j. videatur velle quòd pupilli habeantur pro inteſtatis quo ad effectum, tamen hoc intelligitur quo ad ſucceſſionem iuris communis, de quo in illo titulo, & non quo ad ſucceſſionem inductam aliunde, puta à ſtatuto, vt probatur ex his, quæ tradit Bart. in d. l. ſi maritus. §. legis. ergo cum in caſu noſtro ſucceſſio inducta ſit à ſtatuto pupilli, cum non ſint verè inteſtati, neque habentur pro inteſtatis.

His rationibus reſpondetur: nam licèt ſtatutum ſtrictè interpretari debeat, & ſecũdum verum & proprium ſignificatum: & tanto magis, quando ſtatutum eſt correctorium iuris communis, & odium irrationabile continere dicitur, & propterea ſtatutum loquens in caſu vero, non debet extendi ad caſum fi-
9 ctum: † tamen iſtud non procedit, quando in ſtatuto de caſu proprio ad improprium, de caſu vero ad fictum fit extenſio paſſiua, nam tunc licita eſt extenſio, cum ſtatutum recipiat interpretationẽ paſſiuam. l. j. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid. & notat Bart. in l. omnes populi, num. 60. ff. de iuſt. & iure. ſed in caſu noſtro fit extenſio paſſiua, quia lex antiqua loquens de inteſtatis, habet locum etiam in his, qui propriè non ſunt inteſtati, cum habeantur pro inteſtatis. d. l. j. & tantò magis hoc procedit, quando eadem concurrit ratio, prout eſt in caſu noſtri ſtatuti: nam mens ſtatuti fuit prouidere, quando non ſit factum teſtamentum, & talis prouiſio erat magis neceſſaria in eo, qui non poterat teſtari. & ideo cum mens ſtatuti locum habeat in pupillo, debet locum habere etiam diſpoſitio ſtatuti. Confirmatur hæc reſponſio. hoc ſtatutum conditum fuit ratione agnationis conſeruandæ, quæ per maſculos conſeruatur, vt Inſt. de legit. agn. ſucceſſ. in prin. & in l. pronunciatio, cum ſeq. ff. de verb. ſignif. ergo cum hæc ratio agnationis conſeruandæ, locum habeat ẽt in pupillo, debet habere locum etiã ſtatuti diſpoſitio.

Hæc reſponſio non ſubſiſtit: nam licèt d. l. j. velit, ꝙ inteſtati pro inteſtatis accipiantur: tamen non dicit quòd illa quæ ſtatuuntur in inteſtatis habeant locum in inteſtabilibus: & cum verba illa denotent fictionẽ & improprietatem. l. j. cum ibi notatis. C. de his, quæ ſub modo. l. interdum. §. qui tutelam. ff. de furt. & l. iure ciuili. ff. de cond. & demon. non deberet fieri extenſio in ſtatuto noſtro de caſu proprio ad fictum, cum non ſit verum, extenſionẽ iſtam paſſiuam eſſe: tunc. n. eſſet extenſio paſſiua, quando d. l. j. vellet ꝙ illa quæ ſunt ſtatuta in inteſtatis, haberent locum in inteſtabilibus. & ideo tunc ſtatutum nouum loquens de inteſtatis, traheretur ad inteſtabiles, cum ſtatutum, ſeu lex noua recipiat extẽſionem paſſiuam à iure communi, ſeu à lege antiqua. vnde quando lex antiqua dicit, ꝙ illud quod eſt ſtatutum in ſeruo, habeat locum in filio, & ſuperueniat lex noua aliquid diſponens, extenditur ad filium propter diſpoſitionem legis antiquæ, quæ iſtam extenſionem facit, vt colligitur ex Gloſ. fi. in l. ſi quis ſeruo, & ibi Bar. C. de furt. iuncta l. vt tãtum. §. de filio, & ibi Bar. ff. de ſeruo corrup. ſed hoc non dicitur in d. l. j. cum velit tantum, quod inteſtati pro inteſtatis accipiantur, ergo iſta non dicitur extenſio paſſiua: & propterea ſtatutum iſtud loquens in caſu vero, nullo pacto ad caſum fictum extendi debet. nec verum eſt, eandem adeſſe rationem, cum mens ſtatuti fuerit prouidere illis, qui cum poſſent facere teſtamentum, noluerunt facere: & non illis, qui non poterant, inter quos conſideratur diuerſa ratio, prout infra videbimus. Nec obſtat ratio agnationis conſeruandæ, quia hæc ratio non debet operari, vt ſtatutum diſponat vltra voluntatem ſtatuentium, argum. l. non omnis. ff. ſi cer. pet. non valet argumentum, adeſt ratio conſeruãdæ agnationis, ergo procedit ſtatutum, ſi ex alio voluntas ſtatuentium repugnet, prout eſt in caſu noſtro: nam ſtatuentes non ſimpliciter de morientibus diſpoſuerunt, ſed qualificatè, hoc eſt ſi deceſſerint inteſtati. igitur voluerunt prouidere ſolum illis, qui cũ poſſent facere teſtamẽtum, noluerunt facere: & non illis, qui non poterant facere, cum ipſi propriè non dicantur decedere inteſtati. Nec obſtat, ſi dennò dixeris, ꝙ pupillus ſaltem lato vocabulo dicitur inteſtatus decedere, & propterea ſtatutum in eo locum habere debet, arguendo de propria ad latam ſignificationẽ, iuxta gl. in verſ. ad curationem, in Auth. vt hi, qui per hb. ſe ob. hab. res mi. in clem. j. in ver. eligatur, de electionib. & probatur in l. filium habeo. ff. ad Maced. quia
10 reſpondeo, † quod hoc non habet locum in correctorijs, in quibus non eſt licita extenſio, etiam ex maioritate rationis, Doct. cõmuniter in auth. quas actiones, per illum tex. C. de ſacroſan. eccl. gl. in l. tam is. §. j. ff. de donat. cau. mor. Doct. in l. ſi conſtante. ff. ſoluto mat. & Bar. in l. præcipimus. §. fin. C. de appel. & hinc eſt, ꝙ quando ſtatutum vocat aliquem ad excluſionem fœminarum, quod quidem fauore agnationis dicitur factum: tunc per hanc rationem non poſſumus extẽdere ſtatutum vltra propriam & ſtrictã ſignificationẽ, & hoc ne per talem extenſionem correctio maior iuris cõis inducatur. & ratio eſt, quia in alijs perſonis, ad quas vellemus extendere ſtatutũ non procedit totaliter, & cum ſuis qualitatibus: nam licèt ſtatutũ voluerit fauere agnationi excludendo fęminas, non tñ hoc voluit generaliter, ſed tñ reſpectu certarum perſonarum ab eo expreſſarum. & ideo ad illas tantum perſonas extenditur & non ad alias, cum ſtatutum vltra ſtatuentium voluntatem intelligi non debeat, arg. d. l. nõ omnis. ff. ſi cer. pet. & per hanc rationem procedit id, quod dicunt Bal. & Alex. in l. j. C. de ſucceſſ. edicto. & Corn. in conſ. 236. in 3. vol. & ita dicit & tenet Maria. Soc. iun. in conſ. j. num. 14. & 15. & num. 54. vol. j. ſed in caſu noſtro ſumus in materia correctoria, & mattẽ ſtatutum excludit ſub hac qualitate, ſi filius inteſtatus deceſſerit. ergo ne maior correctio iuris cõis ſequatur, concludendum eſt, ſtatutum locum habere in ijs, qui cum poſſent condere teſtamentum, non fecerũt, cum iſti propriè inteſtati decedere dicãtur, & non habere locum in ijs, qui non poterant per ætatẽ cõdere teſtm̃, quales ſunt pupilli, cum iſti non dicantur propriè decedere inteſtati, ſed ſunt propriè inteſtabiles.
11 Tertiò, & vltimò mouẽtur, alijs omiſſis. † In caſibus in quibus diuerſa eſt ratio, nõ permittitur extẽſio de vno caſu ad aliũ. c. cũ ceſſante, extra de appel. l. adigere.

gere.§.quamuis. ff.de iure pat. & l.naturaliter. §.nihil commune.ff.de acquir.poſſeſſ. ſed in caſu dicti ſtatuti diuerſa eſt ratio in pupillo, qui eſt inteſtabilis, quàm ſit in eo qui eſt teſtabilis: quia ille qui poteſt teſtari, ſi inteſtatus decedat, videtur tacitè relinquere hæreditatem illis perſonis, quæ ab inteſtato ſuccedunt. l.conficiuntur, & l.ſi quis cum nullum, in princ.ff.de iure codicil. & ſic videntur venientes ab inteſtato habere ex voluntate defuncti. quæ ratio ceſſat quando eſt inteſtabilis, ergò ceſſare debet in pupillo inteſtabili etiam ſtatuti diſpoſitio. Nec obſtat ſi dixeris, quòd intentio ſtatuentium debet conſiderari, quæ videtur à fortiori in pupillo procedere: quia ſtatuentes excludunt matrem, quæ erat vocata à Senatuſconſulto, & ex tacita voluntate adulti. quia reſpondetur, quòd ſtatutum videtur facilius voluiſſe excludere matrẽ ſtante adulto, quia concurrit tacita voluntas filij adulti, qui potuit matrem inſtituere: & ſi non facit, videtur tacitè ipſam matrem priuare, & priuatio facta à ſtatuto non videtur ita rigoroſa, ſicut quando mater excluditur in hæreditate pupilli, quæ ſolum excluditur ab ipſo ſtatuto, quia voluntas pupilli non concurrit, ex quo teſtari non poteſt. Confirmatur hæc ratio ex mẽte Decij in dicto conſil.466. ſtatutum, quod excludit matrem ab hæreditate filij, qui deceſſit inteſtatus, præſupponit quòd mater inſtitui poſſit, vt à contrario ſenſu id elici videtur, & valet argumentum à contrario ſenſu in diſpoſitione legis. l.j. §.huius rei. ff.de offic.eius. Præterea, cum diſpoſitio ſtatuti limitata ſit ab inteſtato, in teſtamento remanet in diſpoſitione iuris communis, quia limitata cauſa limitatum producit effectum. l.in agris. ff.de acquir.rerum domi. & ſic mater excluſa à ſtatuto in ſucceſſione ab inteſtato, remanet cum illa ſpe, quòd ex teſtamento ſuccedere poſſit, & hoc ſolum videtur habere locum in adulto, qui teſtari poteſt: & non in pupillo, qui non poteſt teſtari. & ideo cum ratio ſtatuti, & verba, non conueniant pupillo, concludendum eſt, tale ſtatutum in pupillo locum non habere.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd tale ſtatutum habeat locum in pupillo etiam ad excluſionem matris, quam ſecundam opinionem tenent Bar. in l.j.ff.de ſuis & legit.hæred.in conſil. 141. & in conſil. 138. Bal.in conſ. 108.vol.2.in conſ.263.vol.j. & in l.ſi arrogator. ff.de adopt. Abb.in conſ.75. col.penul. volum.j. Ang.in conſ.97.& in conſ.104. Anch.in conſil.177. Rom.in l.in teſtamento, num.5.C.de teſtam. milit. & in l.cum antiquioribus. C.de iure deliber.in l.generaliter.C.de inſtit.& ſubſtit. in l.2. C.de impub. & alijs ſubſtit.& in conſ.48.vol.j. Felyn.in procem.decretal.col.4.verſic.quinimò ipſe Ludouicus, Card.in conſi.112. Soci.in cõſi.35.vol.3.& in conſi.81.vol.4. Barbat.in conſ.67. volum.3. Dec.in d.l generaliter.& in conſ.563.num.2. Imola in c.cęterum, de reſcript. vbi dicit iſtam magis communem opinionem, Brun. in tract.quod ſtant.maſc.fol.54. aliàs in 8.articulo, in 32.q. vbi dicit iſtam veriorem, ſed alteram magis cõmunem, Aleſmius in tract.ſubſtit.fol.69. Pariſ.in conſil.22.num.15.& in conſ.23.& 84. volum.2. Marian. item.in conſ.3.num.25.& in conſ.10.volum.j. Ioan.de Plat.Inſtit.de legit.patron.tutela, col.2.verſic.& ideo, cum ex communi vſu. Præpoſit.Senen. in ſexto caſu, in 3.q. Ruin.in conſ.50. volum.3. Georgius Natta in c.quamuis, de pact.lib.6. Afflict.in c.j. de ſucceſſ.feu. Signorol.Homod. in conſ.101. Ang.Aret.in tract.de ſucceſſ. ab inteſt. qui tractatus inferius eſt ſub tractatu de teſtam. Salyc.in d.l.cum antiquioribus.§.ſi cum ipſe, colum.j. verſic.aliud exemplum. C.de iure deliberan. Philip. de Caſſol. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num.3. & 4. Alciat. in l.inteſtatus. ff.de verb.ſignific. Guiliel. Benedict. in c. Rainutius, ſuper verbo, vxorem nomine Adelaſiam, de teſtam. num. 8. Franciſ. Zab.in conſ.111. Iaſ.in conſ. 130.lib.j.& in conſ.196. lib.2. And.Sicul. in conſ.67.lib.3.& Poli.in trac.ſubſtit.in materia pupillaris ſubſtit.in quarto quæſito.

Mouentur iſti. Primò per tex.in d.l.j. in prin.vbi li-
cèt textus prius dixerit quòd qui teſtari non poteſt
propriè, non eſt inteſtatus: puta impubes, furioſus,
vel is cui bonis interdictum eſt, nihilominus poſtea
ſubdit, ſed hos quoque pro inteſtatis accipere debe-
mus. & hoc ſecundum Bar. ibi, quia ita ſe habet com-
munis vſus loquendi, de quo mentionem facit Iuriſ-
12 conſultus, † & qui vſus communis præualet propriæ
verborum ſignificationi. l.librorum. §. quod tamen
Caſſius.ff.de leg. 3.& iſte communis vſus loquendi ſa-
tis probatus dicitur ex relatione Iuriſconſulti, qui ẽt
illũ imitatur, ſicut & aliàs, vt in l.Alphenus, & l.anni-
13 culus, la j.& l.in vulgati.ff.de verb.ſignif.† & ideo de-
bet etiam in ſtatutis dictus vſus, de quo fidem facit Iu
riſconſultus, attendi etiam in materia pœnali & cor-
rectoria, ſecundum Bar.in l.liberorum.§.ſed ſi aliud,
de accuſ. & in l.j.C.de iur.calum. & in l.omnes popu-
li, in 6.q.princ.ff.de iuſt.& iure. & ibi Bal.in l.non du-
bium. C. de legib. & in l.j. C. de rer. permut. Ang.in
l.lex Cornelia.§.domum.ff.de iniur. Bart.Alex.& Ro-
man.in rub.ff.de oper.noui nun. Nec refert, vtrum ſta-
tutum ſit conditum à peritis necne, quia ſemper vſus
communis loquendi pręualet, ſecundũ Bal.in l.quod
ſi nepotes.ff.de teſtam.tutela, cum alijs concordanti-
bus allegatis per Alex.in l.ſtipulatio iſta.§.hæc quoq;.
ff.de verb.oblig. Huic rationi reſpondetur, negando
textum in d.l.j. dicere, quòd ſecundum communem
vſum loquendi, pupillus dicatur decedere inteſtatus:
nam ibi textus dicit, quòd pupillus accipi debet pro
inteſtato, hoc intelligitur quo ad illum titulum.& fa-
cit, quod in ſimili habetur in l.ſi ita, la 2.ff.de verb.ſi-
gnif. Præterea licèt dicatur ibi quòd inteſtabiles ha-
beantur pro inteſtatis: tamẽ illa verba poſſunt exponi,
ſcilicet impropriè & latè ſumendo, vel ex fictione, &
prima expoſitio eſt de mente Gloſ.in prin. Inſt.de hæ-
red.quæ ab inteſt.deferunt. Secũda probatur in l.mer-
cis, cum ſimilib.ff.de verb.ſignif. & ſic verum non eſt,
in eo textu communem vſum loquendi probari. Nec
obſtat ſi dixeris, quòd licèt inteſtabiles nõ habeantur,
pro inteſtatis, ſecundum communem vſum loquẽdi:
tamen id eſt ex iuris interpretatione, quæ præualet
etiam in ſtatutis, ita dicit Pau. de Caſtro in d.l.gene-
raliter, in l.2.C.de impuber.& alijs ſubſtit.& in l.cum
antiquioribus, in fine.C.de iure deliber. quia reſpon-
detur. nam dato & nõ conceſſo, quòd generaliter in-
teſtabiles ex iuris interpretatione habeantur pro inte
ſtatis: tñ ex quo propriè non ſunt inteſtati, ſtatutũ lo-
quens de inteſtatis, nõ habet locũ in inteſtabilib. & ita
tenẽt Dy. & Bar.in l.j. ff.de verb.ſig. & tãto magis hoc

procedit in correctorijs, in quibus non eſt licita extenſio, etiam ex maioritate rationis, auth. quas actiones. C. de ſacroſan. eccleſ.

Secundò & vltimò alijs omiſſis, mouentur per eundem tex. in d. l. j. cum hoc alio modo inducendo in illis verbis, ſed hos quoque pro inteſtatis accipere debemus. ex his verbis colligitur, ꝙ hi debēt haberi pro inteſtatis, ideo ſunt habendi pro talibus quo ad ſucceſſionem iuris communis & quo ad alia, quæ de iure communi ſunt introducta, ſed etiā quo ad ea omnia quæ ſunt de iure ſpeciali, quia hoc importat ſignificatio illorum verborum, ſm Ioan. And. in c. fi. de cōſue. vbi concludit quòd clerici, qui ſunt in ſeruitio Papæ, vel Epiſcopi: aut qui ſunt infirmi, & qui habentur pro præſentibus. c. cum dilectus, & c. cum audientiā, cum ibi notatis, de cler. non reſid. pro talibus habentur, nō ſolum quo ad ea, quæ ſunt de iure communi, vt in dictis iuribus, ſed etiam quo ad illa, quæ præſentibus conceduntur ex priuilegio, & de iure ſpeciali. modò ſic, in d. l. j. probatur ꝙ pupillus habetur pro inteſtato, ergo intelligitur, quo ad ea etiā quæ ſunt de iure ſpeciali introducta: igitur conſequēter diſpoſitio loquēs de inteſtatis, locum habet etiam in pupillis. Huic ra-
14 tioni reſpondetur negando, † ꝙ illi qui habentur pro tali, cenſentur tales non ſolum quo ad ea quæ ſunt iuris communis, ſed etiam quo ad ea quæ ſunt iuris ſpecialis. contrarium. n. tenet Archid. in c. ex parte, extra de cler. non reſid. & contrarium verum eſſe elicitur ex intentione Bar. in l. ſi maritus. §. legis Iuliæ. ff. de adult. vel ſi deciſio Ioan. And. eſt vera, quam ſequitur etiam Abb. in d. c. ex parte, non procedit, quādo ea quæ ſunt iuris ſpecialis, ſunt correctoria iuris communis: nam tunc cùm de caſu proprio & vero, ad improprium & fictum non fiat extēſio etiam ex maioritate rationis, auth. quas actiones, & ibi Doct. C. de ſacroſan. eccl. illi qui verè & propriè non ſunt tales, non habentur pro talibus: & ideo ſtatutum loquēs de inteſtatis, cum ſit correctorium iuris communis, non debet habere locum in pupillis, qui habentur pro inteſtatis, propterea deciſio Ioan. And. locum habet, quando tales, & qui reputantur pro talibus ſimpliciter & abſolutè habentur ita, nam tunc caſus fictus, & æquiparatus eſt vero, & per viam regulæ, & ideo tunc lex noua etiam correctoria & pœnalis ſuperueniens in vno ex æquiparatis, habet locum in alio, vt notatur in l. quod verò. ff. de legib. & in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. & notat Bar. in l. 2. qui loquitur in correctorijs. ff. de leg. j. ſed pupilli, qui habentur pro inteſtatis, non æquiparantur in omnibus & per omnia, & per modum regulæ, vt in terminis probatur in l. 2. §. ſi quis deceſſerit. ff. vnde legit. ergo lex noua pœnalis ſeu correctoria loquens in inteſtatis, non habet locum in pupillis.

Ex prædictis vides primam opinionem in hoc puncto iuris veriorem eſſe: & licèt pro vtraque parte ſint multi Doctores, adeo quod vix cognoſci poſſit, quænam ſit magis cōis opi. nam Dec. in conſ. 563. num. 2. tenet opinionem affirmatiuam eſſe magis communē, Marian. Soci. iun. in conſ. 23. num. 7. vol. j. aſſerit partem negatiuam eſſe magis communem, tamen à priori opinione ego nullo pacto recedendum puto.

Supradicta igitur opinio negatiua, quam in puncto iuris veriorem dixi, declaratur pluribus modis,
15 & primò † declaratur, non procedere, quando ſtatutum loquitur de eo, vel de bonis eius, qui deceſſit ab inteſtato, nam tunc ſtatutum locum habet in pupillo, etiam ad excluſionē matris, prout tenet Bal. Aret. & Ioan. de Plat. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. in prin. Fulg. in l. generaliter, num. 1. & ſeq. C. de inſt. & ſubſt. & in conſ. 48. Saly. in l. cum antiquioribus. §. ſi cum ipſo. C. de iure delib. Corn. in d. l. generaliter, in cōſ. 75. & in conſ. 336. vol. j. Alciat. in l. inteſtatus. ff. de verb. ſignif. Pan. de Caſt. in l. omnē. C. ad Tertul. Philip. Caſſol. in tract. ſucceſſ. ab inteſta. num. 3. & 4. Signorol. de Homod. in conſ. 6. & in conſ. 101. Soci. in conſ. 35. & in conſ. 81. vol. 4. Ruin. in conſ. 50. num. 13. vol. 3. & Marian. Soci. in conſ. 3. num. 29. vol. j. vbi hanc eſſe communem opinionem affirmat.

Mouentur iſti hac ratione. In iure hæreditas ſolū defertur ex teſtamento vel ab inteſtato. l. j. ff. de pet. hęred. cum ſimil. ſed pupilli hæreditas ex teſtamento nō defertur: ergo neceſſario concludendum eſt, ꝙ defeſatur ab inteſtato. igitur ſtatutum iſtud loquēs in decedētibus ab inteſtato locum habebit etiam in pupillo. Huic rationi reſpondetur, nā hæreditas pupilli defertur ab inteſtato, quantum ad delationem, ſeu quātum ad ſuccedētes, quia & pupillo ſuccedit ab inteſtato, vt Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. deferunt. in rub. & in rub. de hæred. ab inteſt. venien. in Auth. nā ſub dictarum rubricarū generalitate etiam hæreditas & hæredes pupillorum comprehēduntur, quia defertur & ſuccedit ex teſtamento, vel ab inteſtato: ſed quantū pertinet ad morientem, non reperitur in iure, niſi ille modus loquēdi, videlicet deceſſit inteſtatus, qui propriè non reperitur in pupillis. d. l. j. ff. de ſuis & legit. hęred. ille aūt modus, qui in ſtatutis frequentatur, videlicet deceſſit ab inteſtato, ex quo refertur ad perſonam morientis, debet intelligi, ſicut in iure, verbum inteſtatus, in cuius locum per ſtatuentes vr̄ ſubrogari, iuxta regulam l. qui eum. §. qui iniuriarum, cum ſimilib. ff. ſi quis caut. & hinc eſt ꝙ ſi verbum, ab inteſtato, referatur ad ſuccedentem, tunc ſub ſtatuto etiā inteſtabilis comprehenditur, Soci. in l. qui duos, in primo notab. ff. de reb. dub. & Gozad. in conſ. 35. col. pen. verſ. ad ſeptimum: ſecus ſi referatur ad morientē, nam tunc ſub tali ſtatuto inteſtabilis nō cōprehenditur, vt infraſcripti Doct. tenent. Et cum hæc ratio non ſubſiſtat, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet ꝙ tale ſtatutum locū non habeat in pupillo, & tanto magis ad excluſionem matris, quam opinionem tenēt Card. in conſ. 111. col. fi. verſ. ad quæ iura cōcordanda, Dec. in conſ. 496. num. 5. vbi dicit, ita cōiter teneri non facta diſtinctione, an dicatur inteſtatus, vel dicatur ab inteſtato, Brun. in tract. quod ſtant. maſcul. fol. 36. alias in 8. articu. in 12. q. in 5. limit. verſ. contrarium vr̄ tenere gloſ. Alb. de Roſ. in d. q. 44. & in q. 21. Soci. in conſ. 35. vol. 3. Gozad. in conſ. 35. col. penul. verſ. ad ſeptimum. vbi dicit, ita cōmuniter teneri, Præpoſ. Senen. in 6. caſu, in 3. q. in fi. Pariſ. in conſ. 22. num. 84. & in cōſ. 23. num. 39. vol. 2. Alex. qui pro eodem ponit inteſtatus, & ab inteſtato, in conſ. 79. nu. 3. vol. 6. & in conſ. 125. vol. 2. Ioan. de Amel. in conſ. 131. Imola in d. l. Centurio, & in c. cum tibi, extra de teſtam. Bald. in d. l. inteſtato, & ibi Ang. & Folgoſ. idem Bald. in l. 3. C. ſi penden. appellat. mors interuen. in fine: & in conſil. 12.

in

in 3.vol. Curt. iun. in conſi. 534. & Marian. Soci. iun. in d. conſi. 23. vol. j. vbi hanc eſſe cõem opinionem affirmat, & cum hac opinione ego pertranſeo. Et moueor tum ex rationibus prænarratis in ſuperiori principali concluſione: tum etiam, quia ſi benè conſideremus tex. in l. j. in prin. ff. de ſuis & legit. dum dicit, planè quia qui teſtari non poteſt, inteſtatus propriè non eſt: puta impubes, furioſus, vel cui bonis interdictum eſt. ſed hos quoque pro inteſtatis accipere debemus, neceſſe eſt alterum de duobus modis fateri, vel quòd illa verba, pro inteſtatis haberi, inducant fictionem, & hoc non debet fieri ad excluſionem matris, cum fictio non inducatur niſi ſuadente æquitate vel neceſſitate. l. denique, & l. nec vtilem. ff. ex quib. cauſ. maior. quæ æquitas non eſt in excludenda matrem à luctuoſa hæreditate filij: vel quòd illa verba importent improprietatem, per quã impropietatem mater excludi non debet à luctuoſa hæreditate filij, argumento notatorum per Doctores in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. vbi volunt, quòd tacita pupillaris contenta in expreſſa vulgari, matrem non excludat.

16 Secundò declaratur non procedere, †quãdo communis vſus loquẽdi in loco ſtatuti probaretur, quòd etiam inteſtabiles dicerentur ab inteſtato decedere, prout iſte communis vſus loquẽdi dicitur eſſe in partibus Tuſciæ: nam tunc ſtatutum locum haberet etiã in pupillis, etiam ad excluſionem matris. ita tenent Io. de Imola in d. l. Centurio, & in d. c. cum tibi. Alex. in conſi. 79. vol. 6. in conſi. 153. vol. 7. & in conſi. 115. vol. 2. Bald. in conſi. 52. vol. 3. in conſi. 475. volum. 3. & in conſi. 34. vol. 4. Ang. in conſi. 26. Fulgoſ. in conſil. 165. Brun. in tract. quod ſtantibus maſcul. fol. 36. in 8. articu. in 52. quęſt. in pri. limitat. Gozad. in conſil. 35. Præpoſit. Senenſ. in 6. caſu, in 3. q. Bolognin. in addit. ad Matthæſ. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. numero 24. Corn. in conſi. 236. nu. 7. vol. j. & Marian. Soci. iun. in d. conſi. 23.

17 Tertiò declaratur nõ procedere, †quando pater feciſſet ſubſtitutionẽ pupillo, quæ euanuiſſet vel caduca effecta fuiſſet, quia tunc ſub ſtatuto loquente de decedente ab inteſtato, cõprehenderetur etiam pupillus, etiam ad matris excluſionem, Bal. in conſi. 108. vol. 2. & in conſi. 36. vol. 4. quæ concluſio procedit ẽt, qñ pupillus haberet patrẽ, qui pupillarẽ ſubſtitutionẽ facere poſſet, nam tũc in pupillo ẽt ad matris excluſionem militat ſtatutum. Dec. in conſi. 563. Soci. in cõſil. 81. vol. 4. Ruin. in conſi. 50. vol. 3. & Pet. Pau. Pariſ. in conſi. 22. vol. 2. & mouentur, quia ſtatutum factũ fuit ratione agnationis conſeruandæ, quæ ratio militat etiam in pupillo. Nec obſtat, quòd ſit diuerſa ratio inter adultũ & pupillũ ex eo quia pupillus, cũ nõ potuerit teſtari non videtur tacitè vocauiſſe venientes ab inteſtato. quia reſpondetur, quòd in caſu iſto cum pupillus haberet patrem, qui potuit facere pupillarem ſubſtitutionem pupillo, in ipſo patre ratio ſupradicta adaptari poteſt: quia ſi non fecit pater pupillarem ſubſtitutionem, videtur tacitè voluiſſe quòd vocati ab inteſtato, ſuccedant. & quandò facit pupillarem ſubſtitutionem & ipſa caduca fiat, tunc pupillus dicitur propriè mori inteſtatus: & cum pater nõ ſubſtituerit matrem pupillo, illam vtique ab hæreditate pupilli excluſit. Verum animaduertendum eſt: nam aut pater non fecit pupillarem ſubſtitutionem, aut eam fecit, ſed euanuit, vel caduca effecta fuit. ſi primo caſu loquimur, & tunc ſi vera eſſet antedicta declaratio, deſtrueretur ſupradicta principalis concluſio, & in conſideratione eſſet voluntas patris, & non filij, qđ non eſt dicendum, cum principalis concluſio, vltra quod ſit communis, & magis communis, eſt etiam de iure verior, prout apertiſſimè demonſtraui. Quod deſtrueretur ante dicta principalis concluſio patet, quia ſi voluntas patris attendenda eſſet, vtiq; ſemper cenſerentur à patre tacitè vocati venientes ab inteſtato, cum pater pupillo etiam exiſtenti in vtero potuerit etiam pupillariter ſubſtituere, l. 2. in prin. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit. quod non eſt dicendum, cum ſtatutum referatur ad decedentem inteſtatum, & ſic ad defunctum, & non ad patrem. igitur defuncti voluntas eſt in conſideratione, & nõ patris. Si verò ſecundo caſu loquimur, & tunc pupillaris ſubſtitutio verè & propriè dicitur patris teſtamentum, cum fiat in teſtamento paterno, & vnicum dicitur teſtamentum, & non duo teſtamenta, licèt ſit teſtamentum duarum cauſarũ, prout ſupra dixi & probatur in §. igitur, Inſtit. de pupill. ſubſtitut. & ſic verè & propriè pupillus non facit teſtamentum, ſed fictè & repręſentatiuè. & ideo quando ſubſtitutio facta non fuit, vel ſi facta fuit euanuit, fictè & interpretatiuè dicitur mori inteſtatus, & impropriè. & hoc volens cõſiderare Iuriſcõſultus in l. j. in prin. ff. de ſuis & legit. hæred. dicit, Planè qui teſtari non poteſt, inteſtatus propriè non eſt, puta impubes, furioſus, vel cui bonis interdictũ eſt: ſed hos quoque pro inteſtatis accipere debemus. notanda enim ſunt illa verba, pro inteſtatis haberi: quæ vel denotant fictionem vel impropietatem, quæ fictio & impropietas ceſſat à ſtatuto, cum ſtatutum ſtrictè & propriè intelligi debeat. l. j. §. ſi is qui nauẽ. ff. de exercit. l. conſtitutionibus. ff. ad municip. Bar. & alij communiter in l. omnes populi, in 6. q. prin. ff. de iuſt. & iure. & tãto magis ne mater à luctuoſa hæreditate filij excludatur, ita determinãdum eſt, tum quia fictio non inducitur, niſi ſuadente æquitate, vel neceſſitate. l. denique, & l. nec vtilem. ff. ex qub. cauſ. maior. quæ æquitas & neceſſitas non ſubſiſtit in ſtatuto iſto, & præcipuè ad excluſionem matris à luctuoſa hęreditate filij: tum etiam quia ſtatutum loquens in caſu vero, non trahitur ad caſum fictum, quando ſtatutum loquitur contra ius commune. l. 3. §. hæc verba, vbi glo. & Bar. ff. de neg. geſt. notant Imola, & Alexan. in l. j. §. j. ff. ad leg. Falcid. & Bar. in l. j. §. hoc interdictũ. ff. de fonte. & plenius in l. omnes populi, in 6. q. prin. ff. de iuſt. & iu. ergo cum ſtatutum iſtud ſit iuri communi contrarium non habet locum in pupillo, qui fictè & impropriè dicitur mori inteſtatus, & textus in d. l. j. cum non declaret, quomodo popilli pro inteſtatis accipiantur; dicendum eſt, quòd illud habet locũ in materia fauorabili, & non in materia odioſa, & iuris communis correctoria. lex enim ſemper interpretari debet, vt minus, quàm fieri poteſt, lædat ius commune: nam ſemper correctio legũ euitanda eſt. l. præcipimus, in fi. C. de appellat. Item, quando textus dicit, quòd pro inteſtatis accipere debemus, intelligitur ſcilicet quo ad illum titulum, pro quo facit, quod habetur in ſimili, in l. ſi ita, ff. 2. de verb. ſignific. & licèt

ſtatuta

ſtatuta recipiant interpretationem paſſiuam à iure cõmuni. l. 2. C. de noxal. Bar. in l. omnes populi, in 6. q. prin. ff. de iuſt. & iure, & l. j. § lex Falcidia, & ibi Alex. ff. ad leg. Falcid. tamen procedit, quando ius commune diſponit aliquid ſecundum veritatem, ſecus ſi diſponit aliquid ſecundum fictionem, quia tunc non fit iſta interpretatio, Io. And. in c. pro poſſeſſore, de reg. iur. in Mercur. quem ſequitur Abb. in c. inſinuatum, de ſimon. item licèt, quando caſus verus & caſus fictus æquiparantur à iure communi, noua diſpoſitio loquens in caſu vero comprehendat etiam caſum fictum. c. cum dilectus, & c. ad audientiam, de cleric. nõ reſident. tamen hoc non procedit, quando ſtatutum aliquid diſponit cõtra, vel præter ius commune, nam tunc veluti odioſum, nõ verificatur in caſu ficto. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. Abb. in d. c. cum dilectus. ſed in caſu noſtro ius cõmune, quòd pupillus habeatur pro inteſtato, eſt ſecundum fictionem, & non ſecundum veritatem, & ſtatutum iſtud eſt odioſum & correctorium iuris communis, ergo iſtud ſtatutum non recipit interpretationem à iure communi, & cũ loquatur in caſu vero, & ſic in inteſtatis, non habet locum in caſu ficto, & ſic in pupillo, qui fictè & impropriè dicitur mori inteſtatus. & propter ſupradictas rationes ego concurro cum hac alia opinione, quam tenet Curt. iun. in conſi. 134. vbi aſſerit ita conſuluiſſe Franc. Baldum Petraſanctẽſem. & eandem opinionẽ tenet Brun. in tract. quod ſtant. maſcul. fol. 36. in 8. articulo, in 12. q. in 4. limit.

Sed ſi quis vellet tenere, quòd ſtatutum iſtud loquens in inteſtatis, habeat locum etiam in pupillo, tunc ea opinio declaratur pluribus modis.

18 Primò declaratur non procedere, † quando ſtatutum loqueretur nedum de moriente ab inteſtato, ſed ẽt de moriente ſine liberis, nã tunc ſub dicto ſtatuto non continetur pupillus, Alex. in conſi. 251. num. 5. volum. 7. Signo. in conſi. 101. in fi. verbis, & Brun. in tract. quòd ſtant. maſ. fol. 36. alias in 8. articulo, in 12. q. in 2. limit. & mouentur iſti, quia pupillus liberos habere non poteſt, Gloſ. in l. cedendum. §. ſi verò, in verbo, ex alieno, iuncto textu. ff. qui pet. tu. & gl. in l. precibus, in gloſ. magna. C. de impub. & alijs ſubſt. ſed ſtatutum loquitur in moriente ſine liberis, ergo ſub dicto ſtatuto non comprehenditur pupillus. Huic rationi reſpondetur, quòd conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit, habet locum etiam in pupillo, vt probatur in c. j. de teſtam. lib. 6. nec obſtat quòd pupillus liberos habere non poteſt, quia verbum, ſine liberis, non præſupponit potentiam, cum in ijs, quæ non ſunt in abſoluta poteſtate facientis, lex non conſideret potentiam, ſed actum duntaxat, vt probatur in d. c. j. nam in talibus negatiua ſolum negat actum, & ſic hæc conditio militat etiam in pupillo.

Ideo contrariam opinionem tenent Bart. in conſi. 141. & in conſi. 138. Bal. in conſi. 46. in conſi. 336. volum. 4. & in conſi. 264. vol. j. Iaſ. in conſi. 130. vol. j. & Guiliel. Benedic. in c. Rainutius, in verbo, vxorem nomine Adelaſiam, num. 13. de teſtam. pro qua opinione facit, quod notat Bar. & poſt eum alij, in l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. vbi tenent ſubſtitutionem illam, ſi deceſſerit ſine liberis, non eſſe omni tẽpore fideicommiſſariam, ex quo illa verba etiam pupillari ætati conuenire dicuntur, vt ibi per eos. & hęc opinio vti magis vera, eſt tenenda, ſi opinionem Bartoli tueri volumus, videlicet, quòd ſtatutum loquens in inteſtatis, habeat locum & in pupillo.

19 Secundò declaratur † nõ procedere antedicta Bartoli opinio, quando in ſtatuto non eſt conſideranda ratio agnationis, quia tunc ſtatutum inteſtabilem nõ comprehendit, Alex. in conſi. 116. vol. 2. & in conſi. 79. vol. 6. Deci. in conſi. 466. & in conſi. 563. & Pariſ. in conſi. 22. num. 52. vol. 2. Hæc declaratio mihi non placet, quia ſi volumus opinionem Bartoli tenere, pupillus dicitur inteſtatus, ſecũdum communem vſum loquendi, qui communis vſus loquendi attendi debet, & naturali ſignificationi præfertur, Bart. in l. liberorum. ff. de verb. ſignifi. Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. & in l. fin. C. de hæred. inſtituen. & ideo ſiue agnatis ratio ſit ſcripta, ſiue non, ſtatutum locum habet in pupillo, prout tenet Pau. de Caſtro in conſil. 48. vol. j. ac etiam tenent omnes Doctores, qui Bartoli opinionem ſubſtinent. & antedicti Doctores ſi benè eorum dicta notentur, non tenent hãc declarationem per viam declarationis, ſed tenẽt principaliter opinionem contra Bartolum: & ſi vera eſt opinio Bartoli, non poteſt eſſe vera hæc declaratio, quia Iuriſconſultus poteſt detrahere propriæ ſignificationi, & naturali, & illi addere, & eam modificare. itaque ſignificatio à Iureconſulto tradita debet attendi, & alijs eſt præferenda, Signor. de Homod. in conſ. 101. vnde Bar. in l. omnes populi, in 3. q. 6. q. prin. ff. de iuſt. & iure, dicebat propriã ſignificationem capi ex auctoritate legis & Iuriſcõſultorum. adducit iura, vt, per eum, quem communiter omnes ſequuntur. cum itaque Iuriſconſultus in d. l. j. dicat ſecundum natiuã ſignificationem inteſtatum propriè dici illum, qui propriè poteſt facere teſtamentum & non fecit, & tamen ampliando dictam ſignificationem dicat etiam pupillum dici inteſtatum, talis ſignificatio ampliata per Iuriſconſultum, cum fuerit & ſit recepta & frequentata ſecundum Bartolum attendi debet & obſeruari, ita quòd erit propria, cum tradatur ab eo qui poteſtatem habebat, ſecundum Bal. in d. l. fi. in 6. col. q. 14. C. de hæred. inſtit.

20 Tertiò declaratur † non procedere contra matrẽ, vt excludatur à luctuoſa filij hæreditate, ita dicit Cur. iun. in conſ. 134. & Gozadi. in conſi. 35. nu. 13. Hæc tñ declaratio cõmuniter reprobatur à Doctorib. partis affirmatiuę, qui ſequuntur opinionem Bar. in l. j. ff. de ſuis & legit. qui propriè loquuntur, quando ſtatutum excludit matrem à ſucceſſione filij.

21 Quartò declaratur non procedere, † quando in ſtatuto dictum fuiſſet de inteſtato, & de pupillo, & ſic de inteſtabili ponendo illa tanquam diuerſa: nam ſi poſtea in altera parte eiuſdem ſtatuti dicatur de inteſtato tantum, tunc non comprehendetur pupillus, ſcilicet inteſtabilis, ita voluit Bal. in conſi. 36. incip. de iure communi, vol. 4.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio, quibus verbis fiat.*
2 *Illa verba, ſi hæres erit, in pupillari ſubſtitutione an ſint neceſſaria.*

Subſti-

3 *Subſtitutio pupillo ſimpliciter facta, ſi in pupillari ætate deceſſerit, an compendioſa dicatur.*

4 *Subſtitutio vulgaris, quæ ſub ſubſtitutione pupillo ſimpliciter facta, ſi in pupillari ætate deceſſerit comprehenditur, an expreſſa ſeu tacita dicatur.*

CAP. IIII.

DEueniendo ad quartum quæſitum principale, quod eſt,
1 †quibus verbis fiat pupillaris ſubſtitutio, & quomodo intellectis, ex mente Doctorum dicas, q pupillaris ſubſtitutio fit per verba iſta, ſi Titius hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo ei Caium. ita probatur in prin. Inſtit. de pupill. ſubſtit. Verum pro dilucida declaratione omniũ eorum, quæ per Doctores circa hoc quæſitum dicũtur, plura dubia ſunt declaranda & dicenda: & ideo quæ-
2 ritur in primis, †an illa verba, ſi hæres erit, in pupillari ſubſtitutione ſint neceſſaria? Et concluſiuè procedendo dicas, neceſſaria dicta verba non eſſe, ita reſoluunt Bar. Alex. Iaſ. Soci. Ripa & alij Doct. communiter in d. l. 2. ff. eod. & Polit. in tract. ſubſt. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in quinto & ſexto quæſito. & probatur hæc concluſio hac ratione. Pupillaris ſubſtitutio exhęredato fieri poteſt. l. j. §. j. ff. eod. ſed iſta verba, ſi hæres erit, exhęredato non conueniunt: ergo ad eſſentiam pupillaris ſubſtitutionis iſta verba nõ ſunt neceſſaria: nam ſi eſſent de ſubſtantia, illi qui nõ eſſet hæres, non poſſet pupillariter ſubſtitui, vt eſt notum: ſed hoc eſt falſum, cum poſſit fieri exhæredatio qui non eſt hæres, etiam ſi vellet. l. cum quidam. C. de leg. & l. ab exhæredati. ff. de leg. j. ergo non ſunt de ſubſtãtia pupillaris ſubſtitutionis. & hæc concluſio probatur etiam per textum in l. ſi teſtamento, & ibi Saly. Iaco. Butrig. & Deci. eandem opinionem tenent. C. de impub. & alijs ſubſtit. in l. qui liberis. §. hęc verba. l. qui duos, & l. paterfamilias, & l. pen. ff. eod. & iſta eſt veriſſima concluſio, quã ſequuntur Alex. in conſi. 47. lib. 2. Cuma. in conſi. 16. Bar. in conſi. 243. Ang. in conſ. 41. & Dec. Corn. Alex. Curt. iun. & alij Doct. communiter in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſt.

Ex mente Bal. in d. l. precibus, conſiderandum eſt, quòd quando teſtator dicit, ſi filius meus hæres erit, & in pupillari ętate deceſſerit, Titius ſit hæres: talis ſubſtitutio eſt pupillaris propriè expreſſa, & in ſui forma continet tacitam vulgarem, iuxta l. iam hoc iure. ff. eod. ſed ſi teſtator ſimpliciter dicat, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Titius ſit hæres: tunc iſta erit ſubſtitutio compendioſa ad certum tempus limitata, id eſt ad pupillarem ætatem, & in ea comprehendetur vulgaris non tacita, ſed expreſſa verbis generalibus, verum quia hæc Baldi ſententia eſt controuerſi iuris, ideo pro reſolutione videndum eſt de duob. & primò, an talis ſubſtitutio facta pupillo ſimpliciter ſi in pupillari ætate deceſſerit, dicatur eſſe cõpendioſa? Secundò, an cõtineat vulgarem omnino tacitam,
3 vel expreſſam verbis generalibus? Circa primã † duæ ſunt Doctorum principales opiniones, & prima eſt, quòd talis ſubſtitutio ſit compẽdioſa, & hanc opinionem tenent Bal. & Pau. de Caſtro in d. l. precibus, Cardin. Florent. in c. Rainutius, in q. 39. extra de teſtam, & ibi Io. de Imola in materia pupillaris ſubſtitutionis, Bald. in conſi. 129. in j. vol. & Soci. in l. j. in 4. quæſtione ſecundi effectus. ff. eod. Iaſ. in d. l. 2. num. 47. & ibi Alexand. ſub nume. 25. in verſi. puto in hoc articulo, &c. & ſecundum Iaſ. in d. l. 2. hæc eſt communis opinio, quam etiam tenet Bald. in l. penult. num. 10. C. de impub. & alijs ſubſtitut. & mouentur iſti hac vnica ratione.

Compendioſa ſubſtitutio dicitur illa, quæ ſub cõpẽdio & generalitate verborum plures complectitur ſubſtitutiones, Doctores in l. Centurio. ff. eod. ſed hęc ſubſtitutio ſub verborũ generalitate plures cõplectitur ſubſtitutiones: vulgarem, ſi deceſſerit filius ante aditã hęreditatem: & pupillarẽ, ſi deceſſerit iam adita hæreditate intra pubertatem. ergo ſubſtitutio iſta cõpendioſa dici debet. Huic rationi reſpondetur ex intẽtione Doctorum: nam ſubſtitutio ad hoc vt dicatur compendioſa, eſt neceſſe, quòd non ſolum ſub generalitate verborum contineat plures ſubſtitutiones, ſed etiam exigitur, vt plura contineat tempora, Bar. & alij ſcribentes in d. l. Centurio. ſed hæc ſubſtitutio ſolum tempus pupillaris ætatis continet, cum ſit dictum, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ergo non poteſt dici compendioſa. Nec obſtat ſi dixeris, ſubſtitutionem iſtam etiam plura tempora continere, quia complectitur tempus infantiæ, & tempus ſupra infantiam, vſque ad pubertatem. quia reſpondetur, tempus pupillaris ætatis pro vno tempore conſideratur: tempus enim in propoſito debet eſſe difforme, & non vniforme, & ſic exigitur tempus, quòd pluribus conueniat ſubſtitutionibus, vt tradunt Doct. d. l. Centurio. Nec obſtat, ſi denuo dixeris, ſubſtitutionem iſtam plura continere tempora difformia, & pluribus conuenientia ſubſtitutionibus: nam cõtinet vulgarẽ, & ſic tempus ante aditam hæreditatem: & pupillarem adita hęreditate, & ſic tempus pubertatis. quia reſpondetur, quòd ad hoc vt ſubſtitutio dicatur compendioſa, non ſufficit, vt vulgaris, & pupillaris tempora comprehendat, vt probatur in reciproca, & in illa ſubſtitutione, filio meo Titium ſubſtituo, nam in ea & vulgaris & pupillaris continetur ſubſtitutio, Alex. in l. iam hoc iure, num. 4. ff. eod. & tamen hæc ſubſtitutio compendioſa non dicitur, vt omnes admittunt.

Et cum hoc fundamentum non ſubſiſtat, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd hæc ſubſtitutio dicatur & ſit pupillaris, & non compendioſa, & ita tenent Iaco. Butrig. Martin. Silim. Ioan. à Monte Sperello, Alex. Io. Bapt. Caccialup. Dec. & nonnulli alij ex recentioribus in d. l. precibus, Salyc. in l. ſi teſtamento. C. eo. Bar. Alex. Ripa & alij communiter in d. l. 2. Fran. in c. ſi pater, de teſta. lib. 6. in materia cõpendioſæ ſubſtitutionis, Polit. in tract. ſubſtit. in materia pupillaris, in 4. quæſito quinti & ſexti quæſiti principalis, gl. in d. l. precibus, in verbo, certam, Azo in ſumma. C. eod. in ver. ſi quis vero dicat. & Ang. in l. verbis ciuilibus. ff. eo. & in conſi. 40. incipiente, quęritur. & Alex. in conſi. 47. in 2. vol. & hæc ſecundum Ripam eſt communis opinio.

Mouentur iſti per tex. in d. l. precibus, inducendo eum in verſic. ſi verò, hoc modo. ibi ſubſtitutio facta fuit, ſi intra decimumquartum ſuę ætatis annum deceſſerit, & hæc ſubſtitutio dicit ibi, quod eſt expreſſa,

&

& in ſecundum caſum concepta, & ſic appellatur pupillaris expreſſa ſubſtitutio, & ſeparata à compẽdioſa. Huic textui reſpoodetur: nam Imperator non prę̨ſupponit ſimpliciter ſubſtitutionem factam fuiſſe, ſed quod ſubſtitutio filio facta fuit, vt ibi filio ſuo, quem habebat, & ſic textus iſte, oon in hoc, ſed in primo caſu loquitur.

Secundò & vltimò mooentur per tex. in l. qui liberis, in prin. ff. eod. & per tex. in l. ſi ita ſcriptum. §. j. ff. de bono. poſſeſſ. ſecun. tab. cum ſimilibus, in quibus hæc ſubſtitutio pupillaris appellatur. Verum his & ſimilibus legibus reſpondetur, quod licèt in eis ſubſtitutio hæc pupillaris appelletur, non tamen ſequitur compendioſam non eſſe, cum compendioſa facta à pagano non dicatur ſubſtitutio, ſed quędam adiectio, ſecundum Bar. & Doct. iu d. l. Centurio.

Ex prædictis vides vtranque opinionem diſputando defendi poſſe. tu pro reſolutione, ex mente Doctorum, conſidera tres caſus. & primus eſt, quando ſubſtitutio ita concepta fuit, ſi filius meus iotra pubertatẽ deceſſerit, Titius ſit ei hæres, & in hoc caſu concludas pupillarem eſſe ſubſtitutionem, & non compendioſam, quod probatur tam per l. qui plures. ff. eod. quàm etiam, quia compendioſa ſubſtitutio illa dicitur eſſe, quæ ſub compendio verborum plures complectitur ſubſtitutiones, & plura tempora, Bar. & alij in d. l. Centutio. ſed hæc ſubſtitutio non complectitur plures ſubſtitutiones, ſed ſolum pupillarem: ſubſtituit enim teſtator filio tantum, nõ ſibi, cum dixerit, ei ſit hæres, Inſtit. de pupil. ſubſt. in prin. ergo ſubſtitutio iſta compendioſa dici nõ poteſt, & hoc eſt, quod voluit Corn. in d. l. precibus, col. 5. in fi. & Alex. in d. l. 2.

Secundus caſus eſt, quando ita concepta fuit ſubſtitutio, ſi filius meus intra pubertatẽ deceſſerit, Titius ſit hæres. & in hoc caſit concludas, hanc pupillarem ſubſtitutionem eſſe, & probo hac ratione. Compendioſa ſubſtitutio dicitur illa, quę ſub compendio verborum & directas & fideicommiſſarias ſubſtitutiones comprehendit, vt in d. l. precibus, in fi. probatur, & non dicitur illa quæ ſolas directas continet ſubſtitutiones: alioquin reciproca cõtinens haſce directas ſubſtitutiones, d. l. iam hoc iure. ff. eod. compendioſa diceretur, quod eſt falſum, ſecundum omnes. ſed hæo ſobſtitutio, ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, Titius ſit hætes, non comprehendit fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ſed ſemper directò valet. d. l. precibus. Ergo compendioſa ſubſtitutio illa dici noo debet. Comprobatur hæc ratio: nam qualitas ſubſtitutionis, ſeu ſpecies, ex qualitate perſonæ cui ſubſtitutio fit potiſſimum intelligitur, c. ſi pater, de teſtam. in 6. ſed in caſu noſtro ſubſtitutio fit pupillo, & per verba pupillari ſubſtitutioni conuenientia, ergo pupillaris ſubſtitutio dici debet.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando ſubſtitutio ita concepta fuit, ſi filius meus intra pubertatem ſioe liberis deceſſerit Titius ſit hæres: & hoc caſu Raphael Cuman. in conſi. 125. quem refert Ripa in d. l. 2. nume. 39. adhoc ſubſtitutionem iſtam pupillarem eſſe affirmat, pro quo adducitur in primis tex. in d. c. ſi pater. vbi appoſitio illorum verborum non impedit, quominus pupillaris ſubſtitutio dicatur. Nec obſtat ſi dixeris, quòd non minus ſi illa verba, ſine liberis, nõ impediunt pupillarem, quia ibi Imperator ſimpliciter ſubſtituerat, ſi ſine liberis deceſſerit: nec ſe reſtrinxerat ad tẽpus pubertatis, vt in caſu noſtro: & ſic verba illa poſſint verificari poſt pubertatem decedentibus hæredibus: ſed ſecus eſt in caſu noſtro, cum ſe ad pubertatem reſtrinxerat. quia reſpondeo, quòd licèt hęc ſubſtitutio poſt finitum tempus pubertatis expiret, attamen debet dici pupillaris, non obſtantibus illis verbis, ſi ſine liberis deceſſerit. quia vti ſubſtitutio in d. c. ſi pater, appellatur pupillaris, quia conuenit verbis & perſonis inſtitutis, ita etiam dici debet pupillaris in caſu noſtro, cum ſubſtitutio iſta conueniat verbis & perſonis. Perſonis, quia fit pupillo: verbis, quia fit per verba pupillari ſubſtitutioni cooueniemtia, & impubes poteſt generare & liberos procreare, vt in c. puberes, in c. de illis, & in c. fi. extra de deſponſ. impub. probatur: & ſine liberis decedere dicitur etiam ille, qui liberos habere non poteſt, gl. in d. c. ſi pater, io verbo, vetbis.

Secundò & vltimò pro hac opinione adducitur. Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur. l. 3. ff. de leg. j. ſed in pupillari ſubſtitutione illa verba, ſi ſine liberis deceſſerit, tacitè ſubintelliguntur, cũ ſuperuenientibus liberis expiret pupillaris ſubſtitutio, Bar. in l. pupillari. ff. eod. ergo expreſſio illorum verborum nihil operari debet, & impedimẽto eſſe noo debent, vt hæc ſubſtitutio pupillaris ſit, quemadmodũ eſſet, ſi illa verba non eſſent appoſita. Nec obſtat ſi dixeris, non eſſe verum illa verba tacitè ſubintelligi, cũ non ſit verum ſuperuenientibus liberis expirare pupillarem ſubſtitutionem, quod probari videtur hac ratione. nam aut tu vis, quòd iſti liberi ſint legitimi & naturales, aut ſpurij: ſi tu dicis eſſe legitimos & naturales, & hoc eſt falſum, cũ impubes legitimas ouptias contrahere non poſſit, Inſtit. de oupt. in princ. ſi verò dicis eſſe filios ſpurios, & tuoc dico iſtos non rumpere pupillarem ſubſtitutionẽ, quemadmodum teſtm̃ non rupiſſent, Inſt. de exhæred. liber. in prin. facit. l. filiũ. ff. de his, qui ſuot ſui vel alieni iur. quia reſpondeo ꝙ licet impubes legitimas nuptias contrahere ooo poſſit, tñ id verũ exitit de iure ciuili, & oõ de iure canonico, cum de iure canonico cooſidererur potentia coeundi, & ſi ante annũ 14. & 12. inueniatur, contrahitur matrimonium. d. c. impuberes, & c. de illis, el 2. extra de deſponſa. impub. & in caſu iſto ius canonicũ attendi debet. §. j. Auth. de eccleſiaſt. tit. & licèt rarò contingat impuberes filios procreare, & monſtruoſum quodammodo videatut, & propterea oon debet eſſe in conſideratione, arg. l. nam ad ea. ff. de legib. attameo cum contingere poſſit, debet eſſe in maxima cõſideratione, cum ius canonicum ita velit, & conſiderationem de hoc habeat, à quo iure nos recedere non debemus: & ideo cũ hac Raphaelis Cumani opinione pertranſire debemus, cum qua ego pertranſeo.

Circa ſecundam cooclusiooem principalem conclusiuè procedendo dicas, † vulgarẽ iſtam expreſſam
4 dici, & nõ tacitam, & ita tenent Bal. Alex. Corn. Iaſ. & Pau. de Caſtro in d. l. precib. Alex. Iaſ. & Ripa in d. l. 2. ff. eod. Soci. io l. j. ff. eod. & Ioan. de Imola in c. Rainutius, in materia pupillaris ſubſtitutionis, extra de teſtam. & ibi eandem opinionem ſequitur Cardinal. & ab hac opinione non diſcedit Feruan. Vaſq. in tract.

de

de ſucceſſ.progreſſ. lib.2. §.13. num.30. & 36. & hæc eſt communis opinio. & mouentur iſti ad id dicendū hac ratione. Vulgaris ſubſtitutio, quando comprehenditur ſub generalitate verborum, expreſſa verbis generalibus nuncupatur: prout eſt, quando ſub breuiloqua, ſeu compendioſa ſubſtitutione comprehenditur, Barto. in l. Lucius, & in l. Centurio. ff. eod. ſed in quæſtione propoſita vulgaris ſubſtitutio comprehenditur ſub generalitate illorum verborum, ſi in pupillari ætate deceſſerit, quia dicta verba poſſunt exponi, ſcilicet adita hæreditate, & ſic erit pupillaris, vel non adita, & tunc erit vulgaris: ergo iſta vulgaris ſubſtitutio dicitur expreſſa in genere. nam illa verba, ſi filius in pupillari deceſſerit, ſubſtituo, hunc habēt ſenſum, vt ſubſtitutus admittatur, non ſolum ſi filius hæres non erit, ſed etiam ſi hæres factus deceſſerit, vt non ſolum ante acquiſitam hæreditatem, ſed etiam poſt hæreditatem per impuberem quæſitam ſubſtitutus admittatur ad excluſionem legitimorum hæredum impuberis. nam ſi diceret teſtator, impuberem filium inſtituo, Titium ſubſtituo, tunc eſſet vulgaris, gl. Bar. & omnes in l. Gallus. §. j. ff. de liber. & poſthum. ergo ſi poſt verbum ſubſtituo, adieci, ſi impubes deceſſerit, ſenſus eſt, vt etiam ſi impubes hæres factus decedat, ſubſtitutus admittatur ad excluſionem eius interpretationis, quę fit per l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtit. Huic rationi conatur Decius reſpondere, dicens ſubſtitutionem ſupradictam eſſe expreſſam pupillarem, cū verbum ſubſtituo, in caſu iſto reſtringatur, ſi deceſſerit in pupillari ętate: & ideo videtur talis ſubſtitutio reſtricta ad pupillarē, & nullo modo videtur comprehēſa vulgaris in generalitate verborū, ſed ſolū videtur cōprehendi vulgaris ſub illa pupillari: qa cum ſit expreſſa pupillaris, reſoluitur perinde ac ſi expreſſe dictum fuiſſet, ſi hæres erit, & per conſequens verba repugnant vulgari: ergo erit tacita vulgaris, & vulgaris in caſu noſtro non comprehenditur ſub generalitate verborū, vti comprehēditur ſub cōpendioſa, quia in cōpendioſa verba generalia ſunt, & nō magis deſignant vulgarē quàm pupillarē, vel econtra: qđ ſecus eſt in caſu noſtro, quia verba manifeſtè reſpiciūt pupillarem. Verū hæc Decij reſponſio mihi non placet, quia negari non pōt, quin iſta verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, locum nō habeant ēt nō adita hęreditate, vti locū habent adita hæreditate. & ideo per verba iſta generalia præſumendum eſt, teſtatorem non magis deſignaſſe vulgarem, quàm pupillarem, vel ecōtra. & ideo licèt expreſſa pupillaris appellari poſſit, ēt expreſſa vulgaris appellari debet, quia ſub generalitate verborū comprehēditur: & propterea dicta verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, non videntur reſtricta ſolum ad pupillarem, cum deſignent etiam vulgarē de proprietate & ſignificatione verborū. Et cum hæc Decij reſponſio nō ſubſiſtat, ideo à ſuperiori opinione & cōmuni non recedo, licèt contrariū teneat Dec. in d. l. precibus. Nec obſtat textus in l. qui habebat. ff. eodem. qui contrarium probare videtur, quia illi reſpondeas, prout ſupra alias reſpondi in materia vulgaris ſubſtitutionis. Et huius quæſtionis vtilitas eſt, quia ſi eſt expreſſa vulgaris, excludit matrem: ſecus ſi eſt tacita, quia tūc mater à ſubſtituto nō excluditur, Doctores oēs in d. l. precib. & eſt veriſſima concluſio.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio, an ex ſola ſui hæredis exiſtentia confirmetur.*
2 *Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur.*
3 *Inducta ad vnum finem, cōtrarium operari non debent.*
4 *Verba intelligenda ſunt ſecundum ſubiectam materiā, etiam ſi à verborum proprietate recedatur.*
5 *Conditio, in forma ſpecifica adimpleri debet.*

CAP. V.

IVxta prædicta dubitatur de pluribus, & 1 primò, † an ſi pupillaris ſubſtitutio facta ſit ſub conditione, ſi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, neceſſe ſit pupillum hæredem exiſtere, ad hoc vt ſubſtitutus admittatur, ſi pupillus demum ante pubertatem decedat, & ſic an iſta pupillaris ſubſtitutio ex ſola ſui hęredis exiſtentia confirmetur? Et in hoc dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones: quarum prima eſt, neceſſe non eſſe pupillum hæredem exiſtere, ſed ſufficere ſolum pupillum mori ante pubertatē, etiam ſi repudiauerit hæreditatem paternā. ita dixit Bart. in d. l. 2. nu. 28. quem ſequuntur ibi Imola, Alex. Soci. Iaſ. Ripa & alij. ff. eod. Ang. in l. fi. §. j. ff. eod. Salyc. in l. ſi teſtamento. C. eod. Pau. de Caſtro, & Cuman. in l. j. in prin. ff. eod. Imola in c. Rainutius, in materia pupillaris, extra de teſtam. Curt. iun. Bal. Alex. & alij cōmuniter in d. l. precibus. & hęc eſt communis opinio, quam paſſim ſequuntur Doctores, & conſulendo ſequutus fuit Pau. de Caſtro in conſil. 43. vol. 2. & mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus.

Primò per tex. in l. Iulianus, alias ſi pupillus. ff. de acquir. hęred. & per tex. in l. paterfamilias. ff. de priuileg. cred. His legibus faciliter reſpondetur: nam licèt in dictis legibus pupillaris ſubſtitutio facta fuerit, non tn̄ ex dictis legibus elicitur, ꝙ hoc modo copulatiuè concepta fuerit pupillaris ſubſtitutio. de hoc. n. nullū verbū in eo textu fit, & ideo intellectus iſte ad dictas leges tanquā diuinatiuus, nullo pacto admitti dēt, iuxta doctrinā Decij in l. quoties. ff. de reg. iur. cum ſimil.

2 Secundò mouentur. † Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur, l. 3. ff. de leg. j. cū ſimil. ſed in pupillari tacitè inſunt illa verba, vt ſit hæres: hæreditate enim ex teſtō nō adita corruit pupillaris ſubſtitutio. d. l. 2. in prin. ergo expreſſio illorū verborum, ſi hæres erit, nihil operatur. & ideo vti ſi expreſſa nō fuiſſent, pupillaris ſubſtitutio ex ſola ſui hęredis exiſtētia cōfirmaretur. d. l. Iulianus. alias ſi pupillus. ita ēt dicēdum eſt cōfirmari, qn̄ exprimūtur. Huic rationi omiſſa Alexandri rn̄ſione, in d. l. 2. q̄ à Socino ibi reprobatur, reſpondeas, ꝙ imò hæc verba, ſi hæres erit, in pupillari ſubſtitutione tacitè nō inſunt: nā aut pupillus habet, aut nō habet cohęredē: ſi cohęredē habere dicis, adeū te cohærede cōfirmantur pupillares tabulæ: ſi verò dicis filiū ſolū hæredē inſtitutū, idē quoq; eſt dicēdū: qa ſi filius repudiauerit hæreditatē, admittit ſubſtitutus ex tacita vulgari cōprehenſa in expreſſa pupillari, iux. l. iā hoc iure. ff. eod. & ſic poſtea cōfirmatur pupillaris ſubſtitutio, nec eſt opus, vt pupillus ſit hæres, & maximè, quia etiam exhæredato fieri poteſt. l. j. §. fin. ff. eod.

Tertiò

3 Tertiò mouentur. † Inducta ad vnum finem, contrarium operari non debent. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. ſed illa verba, ſi hęres erit, fauore ſubſtituti inducta fuerunt, vt locupletiorem haberet pupilli hęreditatem, adiuncta paterna hęreditate: ergo in eius odiũ retorqueri nõ debent, vt ne ad pupilli quidẽ bona ſola admittatur. Huic quoq; rationi ex intentione Doctorum reſpondeas, ꝙ non ſubſtituti fauore, expreſſa ſunt illa verba, ſed vt paterno beneficio pupillaris ſubſtitutionis priuaret filium, ſi patrem iniuria affeciſſet, eius hæreditatem repudiando: pupilli.n. beneficium continet pupillaris ſubſtõ. l. ſi pupillus. ff. de acq. hær.

Quartò mouentur. Clarum eſt, ꝙ ſi filius abſtinuit, ſtatim eſt aperta via ſubſtituto ex tacita vulgari, d. l. iã hoc iure. ergo apparet, quòd durabat pupillaris, quia alias vulgaris in ea contenta nõ valeret. Cęterũ & hæc ratio nihil obſtat: negatur.n. ꝙ ſi non duraret pupillaris, vulgaris ſub pupillari non contineretur, nam iſta conſequentia eſt falſa, qđ patet, quia per ſuperuenientiam pubertatis expirat pupillaris, & tamen remanet tacita vulgaris, vt tradit Bar. & alij ibi eum ſequũtur, in d. l. j. ff. eod. & nos ſupra latiſſimè diximus.

4 Quintò & vltimò mouentur. † Verba ſunt intelligenda ſm ſubiectam materiã, etiam ſi à verborũ proprietate recedamus. l. ſi vno, in princ. ff. loca. & l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. cũ ſimil. ſed ſubiecta pupillaris ſubſtitutionis materia eſt, ꝙ ſubſtitutio locũ habeat, ſiue filius fuerit effectualiter hæres, ſiue ſolo noíe. d. l. ſi pupillus, cũ vulgarib. ergo illa verba, ſi hæres erit, debẽt intelligi, ſiue effectualiter, ſiue ſolo nomine hęres fuerit. Cõfirmatur hæc ratio: quia licèt filius, qui in poteſtate erat, abſtineat ſe à patris hęreditate, adhuc tñ hęres dr̃. l. 2. §. ſed ſi ſint ſui. ff. ad Tertul. l. cũ quaſi. §. ſed & ſi ſuus. ff. de fideicõ. libert. & l. ſi modica. §. pen. ff. de bon. libert. & hinc eſt, ꝙ ſuitas nuda cõfirmat tabulas pupillares. l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. Cęterũ & huic rationi reſpondetur, negando ſubiectã pupillaris ſubſtitutionis materiã eſſe, quod ſubſtitutio locũ habeat, ſiue hæres effectualiter, ſiue ſolo nomine hæres ſit, cũ id nõ ſit verum, qñ pupillaris ſubſtitutio concipitur ſub illa cõditione, ſi hæres erit & in pupillari ętate decedat. verba.n. cũ effectu intelligẽda ſunt, l. j. in fi. ff. quod cuiuſq; vniuerſ. nomi. nam ſi illa verba ita intelligerentur, certè viuente etiam patre diceretur ſuus hæres. l. Gallus, & in multis §§. illius legis, & maximè in §. etiam ſi parente. ff. de liber. & poſth. & ſic fruſtra illa verba ita conditionaliter adiecta eſſent, quod non eſt dicendũ, cum verba ſemper ſuum effectum ſortiri debeant. l. ſi ita legatũ. §. illi ſi volet. ff. de leg. j. & verba illa per teſtatorem adiecta fuerunt, ne hæreditas pupilli ſeparatetur à paterna hæreditate: alias.n. pater inteſtatus contra eius voluntatem decederet, contra l. quidam elogio. C. de iu. delib. nam nõ eſt veriſimile quempiam inteſtatũ velle decedere, cũ in pęnam incurriſſe dicatur pater, qui cum condiderit teſtm̃ neceſſe ſit, ꝙ inteſtatus contra eius intentionem decedat. l. fi. C. de poſthum. hæred. inſtit. & ideo cum reſpectu teſtatoris odioſum ſit, præſumendũ eſt. teſtatorem iſto reſpectu verba illa adieciſſe, & propterea de voluntate teſtatoris cõcludendũ eſt, ſubſtitutũ tunc admitti debere, cũ filius effectualiter hæres fuerit. & per hanc reſponſionẽ remouetur ẽt illud fundamentũ, dum dicebatur, ꝙ beneficiũ abſtinendi eſt in filij fauorẽ, & nõ in illius præiudiciũ introductũ, vt probat Bart. in l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. & ideo ſubſtitutus admitti debet in caſu noſtro, quia alias ſequeretur beneficiũ abſtinendi in præiudicium ipſius filij reſultare, cũ ꝙ admittatur ſubſtitutus, ſit pupilli fauor: & ꝙ non admittatur, ſit pupillo odioſũ, Inſt. de pupil. ſubſt. in prin. & ſic in fauore introducta, in odiũ retorquerẽtur, contra l. qđ fauore. ff. de legib. nã iſtud fundamẽtum nõ procedit in caſu noſtro, cũ cõſtet de ipſius teſtatoris voluntate. ſ. ꝙ voluerit filiũ effectualiter hęredem eſſe, ad hoc vt pupillariter ſubſtitutus demũ admittatur, prout per ſupradicta apertiſſimè cõſtat. & per hanc reſponſionẽ remouetur illa altera ratio, dũ dicebatur, ꝙ vulgaris in qua agitur de teſtatoris fauore de caſu ad caſum extẽditur. l. Gallus. §. & quid ſi tm̃. ff. de liber. & poſth. ergo idem dicendũ videbatur in pupillari. ſ. quòd extendatur de caſu in caſum, cũ de eius fauore agatur, quia iſta extenſio nõ permittitur, quando conſtat de cõtraria teſtatoris voluntate, prout eſt in caſu noſtro: nam ex ſupradictis vides teſtatoris intentionem eſſe, velle filium inſtitutum effectualiter hæredem eſſe ad hoc vt in pupillari ætate, eo tandem decedente, locum faciat ſubſtituto.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet ꝙ ita demũ ſit locus prædictæ ſubſtitutioni, ſi pupillus hæres patri fuerit, & infra pubertatem deceſſerit. & hanc opinionem ſequebatur Iaco. Butrig. in d. l. precibus, prout ibi refert Seuerin. num. 2 r. & ſequitur etiã Polit. in tracta. ſubſtitut. in materia pupillaris, in 5. q. prin. & mouentur iſti ex tribus.

5 Primò, † Cõditio in forma ſpecifica impleri debet. l. Męuius, & l. qui hæredi, in prin. ff. de cond. & demõ. ſed hæc ſubſtitutio concepta fuit ſub cõditione, ſi hæres erit & intra pubertatẽ deceſſerit: ergo neceſſe eſt vt ea conditio adimpleatur. Confirmatur hæc ratio, nã hæc verba, ſi hæres erit, nõ ſunt neceſſaria ad pupillarem ſubſtitutionem: ergo ſi teſtator exprimit in pupillari ſubſtitutione cõditionem, ſi hæres erit, dicitur eam volũtariè exprimere: igitur ſpecificè impleri debet, cum quando conditio apponitur voluntariè debeat i forma ſpecifica impleri, Bar. & ibi Doctores in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum.

Secundò mouentur. Ad veritatem copulatiuæ requiritur vtranq; partem verificari. l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit. cum ſimil. ſed hic duæ copulatiuæ poſitæ ſunt conditiones, ſi hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit: ergo vtraque conditio copulatiuæ verificari debet.

Tertiò mouentur. A verborum proprietate recedere nõ debemus, niſi cũ de expreſſa teſtatoris voluntate cõſtat, & nõ aliter. ff. de leg. 3. ſed in propoſito non conſtat de expreſſa teſtatoris voluntate, ergo à verborũ proprietate recedẽdum nõ eſt. His & ſimilibus rationibus, quæ adduci poſſent, reſpondet Raph. Cum. in l. j. ff. eodem, quòd licet filius hæreditati paternæ ſe non immiſceat, adhuc tamen dicitur impleta conditio illa in forma ſpecifica, vtrunq; copulatiuum verificari dicitur, & demũ verborũ proprietas non repugnat. licèt.n. filius qui in poteſtate erat abſtineat ſe à patris hæreditate, adhuc tamen hæres dicitur. l. 2. §. ſed ſi ſint ſui. ff. ad Tertull. l. cum quaſi. §. ſed ſi ſuus.

ff. de

ff.de fideicomm. libert.l.& ſi modica. §.pen ff.de bon. liber. Verũ huic rationi replicat Alex in d.l.2.dicens, ꝙ ſi ita intelligeremus verba illa, ſuperflua eſſent, cũ etiam viuo teſtatore filius ſui hæredis nomen conſequatur.l.Gallus, in prin. cum §§. ſequentibus. ff.de liber.& poſth. Præterea cum teſtator verba illa ad filiũ retulerit, qui beneficium abſtinendi habebat, dicendum eſt, voluiſſe ſubſtitutionem valere eo caſu, quo filius nõ abſtineret: verba.n. ſecundum qualitatẽ perſonæ cui adijciuntur, intelligi debent.l. plenũ.§.equitij.ff.de vſu, & habi. & ſi tu dixeris cũ Soci. in d.l.2.ꝙ beneficium abſtinendi in præiudiciũ filij nihil operatur, vt vult Bar. in l.ſi filius, qui patri. ff.eod.& vtiq; ſi iſta verba ita intelligeremus, præiudicium filio afferret, arg.l.ſi pupillus. ff.de acq.hær. Reſpondetur, tunc beneficium abſtinendi filio nõ afferre præiudicium, cum non apparet patrem ex eo voluiſſe filio præiudicare: in caſu autem noſtro, ex illis verbis, ſi hæres erit, apparet: ex eo enim illa verba appoſuit teſtator, vt ſi filius ſuus ipſum iniuria affeciſſet repudiando eius hæreditatem, filium pupillaris ſubſtitutionis beneficio priuaret, vt eleganter Pulitus dicebat.

Ex prædictis hęc vltima opinio eſſet tenenda: verũ ego nullo pacto à prima & communi opinione recedo. ſ. quòd ex tacita vulgari ſubſtitutus ſit admittendus, cum ipſa in terminis ſecundum meum iudicium probetur per tex. in d.l.tam hoc iure. ff.eod.in verſi.ſi autem impubes hæres extiterit. & ratio eſt, quia licèt verba in dicta ſubſtitutione appoſita ſint conditionalia, & propterea in forma ſpecifica ſecundũ regulas iuris cõis adimpleri deberent: attñ lex conſiderando præſumptã teſtatoris volũtatem, præſumit teſtatorẽ idem diſpoſuiſſe, ſi cogitaſſet: & propterea ex tacita vulgari fauore teſtatoris ſubſtitutus eſt admittẽdus. & per hanc conſiderationẽ remouentur oĩa ſupradicta fundamenta, cũ illa ſm regulas iuris communis procedãt, & ſic in hoc ꝙ ſubſtitutus ex tacita vulgari admittatur, cõcurro cum cõi opinione. ſed an ex exiſtentia ſuitatis confirmentur tabulæ pupillares. in caſu iſto: ego tenerẽ in puncto iuris ſecundã opinionẽ, & ſic contra cõem, & moueor hac ratione. Cõſtat expreſſe in caſu noſtro teſtatorẽ velle decedere cũ teſtõ, & in dubio ita etiã pręſumitur.l.quidam elogio.C.de iure delib. & maxima iniuria afficitur teſtator qñ decedit inteſtatus ex alterius cauſa, cũ teſtatus decedere poſſit.l.fi. C.de poſth. hær. inſtit. modò ſic, ſi ſubſtitutus admitteretur ex pupillari ſubſtitutione, teſtator decederet inteſtatus, & filius dignus videretur paterno beneficio, & fieret extenſio de vno caſu ad alium cõtra teſtatoris intentionẽ: ſed vtrunq; dicere eſt falſum, quia teſtator vult decedere teſtatus, & filius non videtur dignus paterno beneficio, quia eius hęreditatẽ recuſando iniuria illũ affecit, quod eſt tã contra expreſſam teſtatoris voluntatẽ, q̃ contra præſumptã.d.l. quidam elogio, & d. l.fi.& extenſio nõ permittitur de vno caſu ad aliũ cõtra teſtatoris voluntatẽ.l.cõmodiſſimè.ff.de lib.& poſth. ergo falſum eſt ẽt dicere ſubſtitutum in caſu noſtro ex ſecundis tabulis admittendũ eſſe. Cõfirmatur hęc opinio: q͂a ſi ex teſtõ paterno nõ adeatur hæreditas vt reliqua in eo teſtamento contẽta infirmantur.l.ſi nemo. ff.de reg. iur. & l.ſi nemo.ff. de teſtamen.tutela. ita quoq; infirmatur teſtamentum pupillare. l.2.§.adeo.l.qui plures liberos.§.fi.ff.de vulg.& l.quæſitum, in fi.ff.de acq.hær. & non mirum, quia pars teſtamenti paterni videtur eſſe teſtamentũ pupillare. l.2.§. prius. ff.de vulg. & §.liberis, Inſtit.de pupil.& hinc eſt, ꝙ fideicommiſſarius vniuerſalis honoratus in teſtamẽto pupillari poteſt compellere adire hęredes, non ſolum qui ſcripti fuerunt in teſtamẽto pupillari, ſed etiam ſcriptos in teſtamento paterno, vt adeant patris hæreditatem, ſicq; firmetur teſtamẽtum paternũ, vt ſic & teſtamentũ pupillare firmari poſſit aditione pupillaris ſubſtituti. l.apud Iulianũ. §.idem Iulianus.l.ita tamen. §. à patre.ff.ad Trebel.& l.2.§.interdũ.ff.de vulgari. Nec obſtant iura, per quæ mouentur Doctores ad dicendum ꝙ ſola ſuitate confirmantur tabulæ pupillares, quæ ſunt.l.filius, qui ſe paterna.l.ſi pupillus, & l.quæſitum.ff.de acq.hæred.& l.ſi filius qui patri.ff.de vulg. & pupill.quia reſpondetur. nam quod pupilli hæreditas adiri poſſit repudiata hæreditate paterna per filiũ, & hoc ne teneatur creditoribus paternis, vtique dicta iura volunt, quòd ſic: ſed intelligitur tamen pro conſtanti, paternam fuiſſe alterius cohæredis aditione, præter ipſum ſubſtitutum pupillarem, qui à paterna abſtinuerat, confirmatam, paternum teſtamentum fuiſſe confirmatum: alias enim ſi in totũ corrueret teſtamentum paternũ, non liceret ſubſtituto adire hæreditatem pupilli repudiando, ſeu recuſando hæreditatem paternam: cũ ad hoc, vt teſtamentum pupillare valeat, neceſſe ſit teſtamentum paternum aditione hæreditatis effectualiter confirmari, d.l.2.§.adeo.& licèt dicta iura mentionem de cohærede non faciant, attamen ita interpretatio fieri debet, ad hoc vt iura iuribus concordentur, quod non eſt nouum. l.non eſt nouum. ff.de legibus.& hæc intelligentia elicitur, ſi veritatem amamus, ex d.l.quæſitum, in fine, & ex deciſione dicti §. adeo. dicti §.prius. dictæ l.qui plures liberos. §.fina.& l.ſecundę. §.interdum.ff.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio concepta per hæc verba, quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres impuberi filio meo, an cõtineat expreſſam vulgarem, vel expreſſam pupillarem & tacitam vulgarem.*

2 *Subſtitutus pupillaris ſeu vulgaris, qui eſt hæres hæredis ex iudicio teſtatoris, an admittatur per iſta verba, quiſquis mihi hæres erit.*

3 *Intellectus ad l.paterfamilias primis tabulis.ff.de vulg. & pup.l.ſubſtit.*

4 *Intellectus ad l.quidam referunt. §.quod ſi duo.ff.de iure codicil.*

5 *Si pater ſimpliciter inſtituat filios, & eis Titium ſubſtituat, an neceſſe ſit conditionem exiſtere in perſona omnium, ad hoc vt ſubſtitutus admittatur.*

6 *Et primò, quid ſit in pupillari. cum ſuis declarationibus, & ampliationibus, num.7.8.9.10.& 11.*

12 *Quid ſit, quando conditio euenit in perſona vltimi hæredis inſtituti. cum ſua declaratione, num.13.& 15. 34.& 35.*

14 *Intellectus ad l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.*

16 *Quæ dicatur perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat.*

17 *Perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit, an ſit neceſſe quòd ſit de liberis, cum ſuis declarationib. num. 18. 19. 20. 21. 22. & 23.*

24 *Perſona, quæ excluditur à ſtatuto, non excludit ſubſtitutum.*

25 *Perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit, an piam cauſam ſubſtitutam excludat.*

26 *Pia cauſa filijs excepta legitima fauorabilior, an dicatur.*

27 *Secundo quid ſit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, cũ ſuis declarationibus, num. 29. 30. 31. 32.*

28 *Intellectus ad d. §. cum ita.*

33 *Conditio ſi euenit in perſona primi, non admittitur ſubſtitutus, quando extat perſona, quæ ex veriſimili mẽte ſubſtitutum excludit, an procedat quando liberi inſtituti non fuerunt inuicem ſubſtituti.*

CAP. VI.

1 Secundò dubitatur, † an ſubſtitutio concepta per hæc verba, Quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres impuberi filio meo, contineat expreſſam vulgarem, an expreſſam pupillarem & tacitam vulgarem? In hac concluſione, licèt Azo in ſumma, & Dyn. in tract. ſuo de ſubſtitutione, velint continere expreſſam vulgarem: tamen ſecundum veritatem concludendum eſt, continere expreſſam pupillarem, & tacitam vulgarem: quia cum hæc ſubſtitutio ſit facta filio impuberi, non eſt dubitandum, quin ſit expreſſa pupillaris, cum per eam pupillo ſuccedatur, Inſtit. de pupil. ſubſtit. in prin. & ideo continet tacitam vulgarem, gloſ. Bart. & alij communiter in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari & pupil. ſubſtitut. & Iaco. de Rauen. & Cyn. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. & dicta verba generalia, quiſquis mihi hęres erit, intelliguntur de his, qui immediate ex teſtamento ſunt hæredes, non autem medio alterius: ideo pater & dominus, quibus quæritur hæreditas per filium & ſeruum, non dicuntur hæredes ex teſtamento immediate, & ex iudicio defuncti, ſed medio alterius, ſic ex diſpoſitione legis ſimiliter hæres hæredis. & ratio diuerſitatis eſt, quia illa verba referuntur ad primum immediatum hæredem, quem teſtator præſumitur habuiſſe ex affectione, non autem ad ſecundum, qui non venit ex iudicio teſtatoris, ſed ex diſpoſitione le-
2 gis. Iuxta ſupradicta quæritur, † an ſubſtitutus pupillaris ſeu vulgaris, qui eſt hæres hæredis ex iudicio teſtatoris, admittatur per iſta verba, quiſquis mihi hæres erit? Pro reſolutione huius quæſtionis tres conſiderandi ſunt caſus.

Primus eſt, quñ teſtator inſtituit filium impuberẽ, & vnum alium cohęredem tantũ, & deinde facit ſubſtitutionẽ vulgarem, & poſtea dicit teſtator, quiſquis mihi ex ſupradictis hęres erit, ſit hęres filio meo. & in hoc caſu concludas venire ẽt ad hæreditatem filij, cũ veniat ex iudicio teſtatoris. ita probatur in l. ex duob. §. j. ff. de vulg. & pupil. & ratio eſt, quia cũ in primo nõ inſtituerit niſi vnũ, illa pluralitas ex ſupradictis cõprehendit de neceſſitate ſubſtitutionem vulgarem.

Secundus caſus eſt, quando teſtator habet duos filios impuberes, vni ſubſtituit pupillariter Caium, alij filio fecit ſubſtitutionẽ hoc modo, quiſquis mihi hæres erit, ſit hęres filio meo. & in hoc caſu dubitatur, an ſi primus fuit hæres patri, & mortuus eſt in pupillari ætate, quo caſu Caius veniens ex pupillari ſubſtitutione, mediante perſona pupilli, eſt etiam hæres ipſi teſtatori, an tũc admittatur ad ſubſtitutionem pupillarẽ, per hæc verba, quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres filio meo impuberi. In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: quarum prima eſt, ꝙ pupillariter ſubſtitutus admittatur ad hęreditatẽ alterius filij impuberis, cui facta fuit ſubſtĩõ per illa verba, quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres filio meo impuberi. quam opinionem tenent Bar. Salyc. Raph. Cuman. Pau. de Caſtro, & Alexan. in d. l. qui liberis. §. hæc verba. & mouentur iſti.

Primò per tex. in l. paterfamilias primis tabulis. ff.
3 de vulg. & pupil. ſubſt. Huic textui reſpondetur, † ꝙ loquitur quo ad aliũ effectum. ſ. qñ grauamẽ adijcitur ſub conditione, ſi hæres erit teſtatori. iſto. n. caſu, vt onus fideicõmiſſi impleatur, qui eſt hæres hæredis, & pupillaris ſubſtitutus, tenetur ad onus fideicõmiſſi. at nos loquimur, qñ commodũ & emolumentum ſub conditione relinquitur, ſi hęres erit teſtatori, quo caſu hæres hęredis nõ tenetur, & nõ venit ad illud commodũ. Hæc reſponſio reprobatur à Doctoribus: nam ſi qñ tractatur de onere & grauamine, illa conditio, ſi mihi hęres erit, purificatur in hęrede hęredis, & ſic in pupillariter ſubſtituto: quanto fortius hæc conditio verificari debet, qñ tractatur de cõmodo & emolumẽto, cũ ſtrictior interpretatio debeat fieri, qñ tractatur de onere, & grauamine, ꝗ quãdo tractatur de emolumento. Iſte textus re vera probat hanc Bartoli concluſionem: nam ibi frater erat vulgariter & pupillariter ſubſtitutus poſthumo, quod patet ex illis verbis, Sibi, vel filio: nã verbũ, ſibi, denotat vulgarẽ: verbũ, filio, pupillarẽ, qui poſthumus adiuit hæreditatẽ, & in pupillari ætate deceſſerit. qua de re frater ex pupillari ſubſtitutione pupilli hæreditatem adiuit, & dicitur in textu, quod illa conditio ibi appoſita, ſi Caius Seius frater meus primo loco ſubſtitutus hæres mihi erit, tunc Titio fideicommiſſum relinquo, verificatur in Caio Seio fratre, qui filio pupillo ex pupillari ſubſtitutione ſucceſſit: & ſic Caius Seius frater tenetur Titio fideicommiſſum dare. & non mirũ, ſi conditio ibi verificatur, quamuis non fuerit hęres immediatè, ſed mediate, & ſic mediante pupillo, quia de illo medio teſtator cogitauit, cũ ipſum pupillariter ſubſtituerit, & ſic eſt hęres pupilli, & in conſequentiã teſtatoris, ex diſpoſitione ipſius teſtatoris. & in hoc fundatur deciſio illius textus, vt patet in illis verbis, cum verum ſit teſtatori hæredem extitiſſe, & per hunc textum ibi eandem opinionem tenent Bald. & Pau. de Caſtro.

Secundò & vltimò probatur hæc cõcluſio per tex. in l. ſi plures. ff. de leg. 3.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenet Io. de Imola, & Aret. in d. §. hęc verba, & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in l. quidam referũt. §. quod ſi duo.
4 ff. de iure codicil. † vbi legatũ per illa verba, quiſquis mihi hæres erit, nõ comprehendit ſubſtitutum. Huic textui omiſſa Bartoli reſponſione, ego ſic reſponderẽ: ibi legatum factũ à teſtatore, factũ fuit in codicillis,

tempore

tempore quo vnus ex inſtitutis mortuus erat, & ſic pro parte mortui dictum legatum erat pro non ſcripto. & licèt legatũ fuerit relictum ſub ea conditione, quiſquis mihi hæres erit: tñ ſub dictis verbis in eo caſu non cõprehenditur ſubſtitutus mortui, dicta legata nõ cenſentur repetita & à dicto ſubſtituto nõ debẽtur, quia legatũ erat pro non ſcripto. & illud quod nõ habet initium, non poteſt videri ab alio repetitum & hoc conſiderauit dictus textus in dictis verbis, quia is adiunctus ſit, quia etiam tunc cum adiungebatur, in rebus humanis non erat. Ex qua ſolutione elicitur, ꝙ dicta conditio non verificatur in ſubſtituto, quando relictum pro non ſcripto apud leges habetur: quia cũ relictum nõ habeat initium, non põt videri repetitũ.

Secundò mouentur. Si verum eſſet, ꝙ hæres hæredis dummodò veniat ex iudicio teſtatoris admitteretur ad hanc pupillarem ſubſtitutionem, ſequeretur etiam, ꝙ fideicõmiſſarius, qui eſt hæres hęredis mediante teſtamẽto, ex iudicio teſtatoris deberet admitti ad hanc pupillarẽ ſubſtitutionẽ: ſed conſequens dicere eſt falſũ, quia loquens de hærede, intelligitur de hærede primo, & nõ de fideicõmiſſario. l. qui hæredi. §. j. ff. de cond. & demon. ergo falſũ eſt ẽt antecedens, & ſic, ꝙ hæres hęredis ex iudicio teſtatoris, & ſic ſubſtitutus admittatur ad hãc pupillarem ſubſtitutionẽ. Huic rationi reſpondetur, ꝙ conditio illa, ſi dederis hæredi, de qua in d. §. j. debet adimpleri in perſona primi hæredis directi, & nõ in perſona fideicõmiſſarij hę redis, quia illud eſt, quia adimpleri poteſt in perſona primi hæredis: nam, qñ poteſt adimpleri in perſona primi hæredis, & in perſona fideicõmiſſarij, tunc conditio adimplẽda eſt in perſona primi hæredis. ſed nos loquimur, quando nullus alius eſt hæres teſtatori, niſi iſte qui venit per vulgarem, ſeu popillarem ſubſtitutionem: & ideo admittendus eſt, cum veniat ex iudicio teſtatoris. & nota hîc reſponſionem, quia illa deſeruit etiam in reſpondendo d. §. quod ſi duo.

Tertiò & vltimò mouentur. Si hæres hæredis ideo ad hanc pupillarem ſubſtitutionẽ admitteretur, quia venit ex iudicio teſtatoris, ſequeretur, quòd pater & dominus admitterentur ad hanc ſubſtitutionem. ſed hoc dicere, eſt abſurdum. d. §. hęc verba. ergo abſurdũ eſt etiam dicere, hæredem hæredis admittendum eſſe ad hanc pupillarẽ ſubſtitutionem. conſequentia probatur: in dubio quod relinquitur filio vel ſeruo, cenſetur relictum contemplatione patris vel domini, tex. eſt in l. filio, & ibi Bar. ff. de condit. & demonſtrat. Bar. in l. ſi filio. ff. de donat. cau. mort. & ideo cenſetur relictum patri vel domino. l. fideicommiſſa. §. interdũ. ff. de lega. 3. ergo pater & dominus veniunt ex iudicio teſtatoris. ergo admittendi eſſent ad hanc pupillarẽ ſubſtitutionem, quod eſt falſum. ergo falſum eſt etiã quòd admittantur hæredes hæredis. Huic rationi reſpondetur, quòd maxima eſt differẽtia inter patrem & dominum, & vulgariter ſeu pupillariter ſubſtitutum: nam illi qui veniunt ex ſubſtitutione, veniunt ex diſpoſitione teſtatoris, & ſunt honorati. at dominus & pater veniunt ex diſpoſitione legis, & non ſunt honorati, & attendi debet, qui honoratur titulo inſtitutionis, non autem qui habet emolumentum, vt probatur in tex. l. 3. §. j. ff. de lega. præſtan. & ideo pater & dominus non admittuntur ad hanc pupillarem ſubſtitutionem, licèt vulgariter, ſeu pupillariter ſubſtitutus admittatur.

Ex prædictis videas priorem opinionem veriorem eſſe, cum qua ego pertranſeo.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando loquimur in fideicommiſſario. & in hoc caſu concludas de mente Alexandri & aliorũ in d. §. hæc verba, & Soci. in d. l. qui hæredi. §. j. quòd conditio illa, ſi quis mihi hæres erit, non verificatur in fideicommiſſario. ita probatur in d. §. j. & ratio eſt, quia ita patet fuiſſe de mente teſtatoris, qui conſtituit fideicommiſſum, & tamen voluit, quòd hæredi ſolueretur in totum: nam teſtator cogitauit hæredem debere totam hęreditatem reſtituere, & tamen voluit, quòd conditio impleretur in perſona hæredis. & hinc eſt, quòd tantum cauſa conditionis implendæ non venit in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis. & ratio eſt, quia non videtur quid hæreditarium, & in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis non veniunt, niſi hæreditaria. l. in fideicommiſſaria. ff. ad Trebel. & ratio differentiæ inter ſubſtitutũ vulgarem ſeu pupillarem & fideicommiſſarium eſt, quia hęres qui reſtituit fideicõmiſſario adhuc remanet hæres. §. reſtituta, Inſt. de fideic. hæred. l. qa perinde. ff. ad Trebel. & pro rata Trebellianicæ ſubit onera hæreditaria. l. j. & 2. C. ad Trebel. ideo ad ſubſtitutionem videtur vocatus ille, qui per vulgarem vel pupillarem, vel primam inſtitutionem vocatus eſt, in quibus ceſſant hæ rationes, non autem fideicommiſſarius. Et ſi dixeris, ex hac concluſione elicitur, quòd conditio dandi hæredi, intelligitur de hærede directo, & non vtiliter, prout eſt fideicommiſſarius, contra quam concluſionem videtur eſſe tex. in l. is, qui. in §. fin. ff. de leg. præſtan. vbi impletur conditio in perſonam bonorum poſſeſſoris, qui eſt hæres vtiliter, vt in §. quos autem, Iuſtit. de bonorum poſſeſſ. & ex eo, ꝙ ſubſtinet onera. ideo debet conſequi emolumentum, & non in perſonam hæredis inſtituti, qui remanet hæres directo. ita etiam dicendum videbatur in fideicommiſſario, pro rata pro qua eſt hæres vtiliter, & onera ſubſtinet. Huic rationi reſpondetur, nam conditio in perſona hæredis ſcripti impleri non potuit, quia non manſit hæres directus, quod probatur hac ratione: quamdiu contra tabulas peti poteſt, ceſſat bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas. l. illud. §. fi. ff. de contratab. vnde cum in d. §. fi. contra tabulas peti potuerit, & petita fuerit, conſtat, quòd hæres ſcriptus nunquam adiuit, ergo hæres directus non extitit. nec enim ſufficit ſcriptum eſſe, vt dicatur hæres directus, niſi & adierit. l. cum hæredes. ff. de acquiren. poſſeſſ. ideo conditio, ſi hæres non erit, verificatur in hęrede ſcripto, qui nunquàm adiuit. l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtituen. ergo de hæredi dando in perſona hæredis ſcripti impleri non potuit, in dicto §. fin. quia ille nunquam adiuit, ſicque hæres directus nunquam extitit: nam conditio de dando hæredi nõ poteſt impleri antequàm ipſe adeat hæreditatem. l. 3. §. ſi quis hęredi. ff. de ſtatu liber. cum antequàm hæreditatem adeat, hæres nullo modo extſtat. & ideo cum in d. §. fin. hæres ſcriptus nunquàm extiterit hæres directus, & conſequenter in eius perſona conditio impleri non potuerit, ideo ſupereſt, vt impleatur in perſona illius, qui vtiliter hæres extitit.

5 Tertiò principaliter dubitatur, †an ſi pater ſimpliciter inſtituat filios, & eis Titium ſubſtituat, neceſſe ſit conditionem exiſtere in perſona omnium, ad hoc vt ſubſtitutus admittatur? Pro reſolutione huius concluſionis tres caſus conſiderantur per Doctores.

6 Primus eſt, †quando loquimur in pupillari ſubſtitutione: & in hoc caſu de mente Doctorũ concludas, ſubſtitutũ pupillarẽ non admitti, niſi eueniente conditione in perſona omniũ, eo caſu quo ſupereſt perſona, quæ ex præſumpta mente excludit ſubſtitutum, Bar. Pau. de Caſtro, & Alex. in l. ſi pater impuberes. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Bart. Alex. Pau. de Caſtro, Ripa, & alij communiter in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Alex. in conſi. 91. ſub num. 2. in verſi. quinto probatur. & num. 8. in verſic. non obſtat quintum argumentum, vol. j. Bald. & Doct. communiter in l. penult. C. de impuber. & alijs ſubſtit. & eſt communis opinio, ſecundum Soci. in d. §. cum ita. qui mouentur l. ſi is qui ducenta. §. item ſi pater. ff. de reb. dub. & l. cũ acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. & ita ampliatur. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit. & licet contra hanc concluſionem teneat Soci. in d. §. cum ita. tamen non eſt recedendum à communi opinione, cum ibi Ripa rationibus Socini benè reſpondeat.

7 Hæc concluſio declaratur non procedere, †quãdo ſuperſtes pupillus nõ eſt ab inteſtato fratri prædefuncto ſucceſſurus, vt eſt quñ ſunt nati ex diuerſis matrib. & ſupereſt mater prædefuncti, quæ ab inteſtato præfertur fratri germano, auth. defuncto. C. ad Tertul. nã tũc ſubſtitutus vno impubere moriẽte ad eius hæreditatẽ admittitur, Bal. Fulgo. Pau de Caſt. Alex. Dec. & Iaſ. in l. penult. C. de impub. & alijs ſubſtit. Ripa in d. §. cum ita, num. 120. Abb. in conſi. 58. vol. 2. Corn. in conſi. 276. vol. 3. & in eod. volum. in conſ. 101. & in conſi. 167. vol. 4. Ruin. in conſi. 66. in verſ. nec ſimiliter obſtat, volum. 3. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur argumento d. l. penult. eam ſic inducendo, ibi inſtitutis duobus filijs impuberibus fuit facta ſubſtitutio directa per nomen collectiuum, videlicet, ſi vterq; deceſſerit in pupillari ætate, talis ſit hæres: demum vno tantum decedente in pupillari ætate, deciditur ibi, quòd ſubſtitutus non debet admitti in illius portione propter volũtatem præſumptam teſtatoris, quia præſumendum eſt, patrem cogitaſſe primo decedenti fratrẽ ſuũ debere ſuccedere, & ꝙ propter amorẽ filialẽ eos ſubſtituerit ad inuicẽ. ergo ex ratione textus quę debet adduci ad ampliandũ vel reſtringendũ. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2. apertè concluditur quòd ſi non fuiſſet illa præſumpta teſtatoris voluntas, veniſſet ſubſtitutus in portionem illius, in quo extitit condirio, licèt in perſona vtriuſque non extiterit. ſed in caſu noſtro ceſſat illa ratio, & ſic præſumpta teſtatoris voluntas, quia frater nõ ſuccedit fratri ſuo, cum adſit mater, quæ ab inteſtato ei ſuccedit, & ſic verum non eſt in caſu iſto patrem cogitaſſe primo filio decedente fratrem ſuum in eius portionem ſuccedere, & ſic ceſſat ratio conſeruandarum legitimarum hæreditatum, ergo ſubſtitutus ad illius portionem eſt admittendus.

8 Hæc declaratio ampliatur †procedere, etiam ſi frater ſuperſtes hęreditatem fratris præmortui repudiaret, Cum. in l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. Ripa, nume. 104. in d. §. cum ita, Ruin. in conſ. 67. col. 3. verſ. & ideo ex hoc, vol. 3. Corn. in conſi. 283. vol. j. & Curtiun. in d. l. pen. col. fin. verſi. ſtat igitur.

Contra dictam declarationẽ ac ampliationẽ tenet Pau. de Caſtro in d. §. cum ita, col. 3. verſ. ſed pone in terminis, & in finalibus verbis, & ibi etiam Soci. col. 10. verſi. ſecundò limitatur. Lancellot. Dec. & Dec. in d. l. penult. qui mouentur ex duobus.

Primò, quando duæ aſſignantur rationes, tunc ſi vna militat, licèt altera deficiat, ſtabit legis diſpoſitio. §. affinitatis, Inſti. de nupt. ſed ꝙ ſubſtitutus in d. l. pen. non admittatur, niſi omnibus impuberibus mortuis, eſt ex duplici ratione: prima cauſa conſeruandarũ legitimarũ ſucceſſionũ, ſecunda verò eſt virtus & proprietas verborũ. ergo licèt prima deficiat, tñ cum ſecũda locum habeat, militabit etiam in caſu iſto diſpoſitio dictæ legis. Huic conſiderationi reſpondetur, ꝙ in d. l. pen. nõ aſſignantur duæ rationes, ſed vnica tantũ aſſignatur fundata in præſumpta patris mente: nam ſi ibi ſola verborum proprietas non excluderet ſubſtitutum pupillarem, inepta & ſine dubitatione videretur deciſio illius legis, quam tamen Imperator aſſerit ſe maturo conſilio, & ex mente Sabini edidiſſe. teſtator enim voluit pro vtroque pupillo teſtari, vt verba ſonant. eſt. n. ſubſtitutio pupillaris teſtamentum filij. l. 2. ff. de vulg. lex tamen aliquãdo interpretatur, ꝙ teſtari voluerit pro vltimo tantum, ſumpta coniectura, quòd teſtator voluerit conſeruare ius legitimarum ſucceſſionum inter impuberes. qua ratione ceſſante debet ſtare ſubſtitutio pupillaris in perſona vtriuſq;.

Secundo mouentur. paria ſunt, quòd excludatur ſubſtitutus ex tacita mente teſtatoris, vel excludatur à filijs in conditione poſitis, ſecundum gloſ. in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inſtituen. ſed ſubſtitutus à filijs excluditur etiam quòd non ſint hæredes. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. j. ergo dicendum eſt, quòd etiam excludatur à filio ſuperſtite, licèt alteri pupillo non ſuccedat. Hæc ratio confirmatur ex dicto Bartoli in l. j. §. ſi pater. ff. de coniungen. cum emancip. liber. vbi vult, quod quando quis impedit me ſuccedere, quia fecit deficere conditionem diſpoſitionis, ex qua debebat admitti: tunc licèt ipſe qui me impedit non admittatur, me tamen excludit, quia in conditionibus conſideratur merum factum. Huic rationi reſpondetur, quod æquiparatio non eſt bona, quia filij non excludunt ſubſtitutum, ſed defectus conditionis: & ideo non requiritur, quòd ſint hęredes, cum in conditionibus merum factum deſideretur. l. Męuius. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtrat. in caſu verò d. l. pen. ſuperſtes frater, & non defectus conditionis excludit ſubſtitutum, & ſic termini non ſunt pares: vnde cum ſuperſtes frater me excludat, ideo ſi ipſe non ſuccedit ſubſtitutum non excludit, cum ceſſat ratio, quæ ſubſtitutum excludebat.

Ex prędictis patet, tam declarationem, quàm ampliationem veram eſſe. ex quo infertur, quòd ſi eſſet in medio frater vtrinque coniunctus, qui excludit fratrem germanum ſuperſtitem, auth. ceſſante, & auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. quòd tunc ſubſtitutus non excluderetur, cum tunc ceſſaret ratio d. l. penult. ita tenet Pau. de Caſtro ibi, & Corne. in conſilio 102. lib. tertio. nam cum teſtator voluerit ambobus

impu-

impuberibus mortuis habere ſubſtitutum vtriuſque hæreditatem, excluſo fratre maiore vtrique coniuncto, videtur etiam, quòd voluerit eum habere hæreditatem alterius præmorientis, cum alter ſuperſtes eã habere non poſſit, & ſic hoc caſu eſt locus ſubſtitutioni in perſona vtriuſque & teſtator vtriq; pupillo ſubſtituere voluit, & non vltimo tantum.

9 Secundò principalis concluſio † declaratur nõ procedere, ſi ſubſtitutus ſit de liberis, vt ſi ſubſtitutus ſit alius frater ipſorum impuberum: nam tunc vno moriente ſubſtitutus admittitur, & non eſt expectanda mors vtriuſq; ita tenent in d. §. cũ ita, Bar. Raph. Alex. & Ripa, Bal. Alex. & Corn. in d. l. pen. Corn. in cõſ. 283. vol. j. & in conſ. 124. vol. 2. Bertran. in conſ. 282 vol. 3. in nouis, Ruin. in conſ. 124. nu. 1. vol. 3. & in cõſ. 198. vol. 2. Soci. in conſi. 94. vol. 4. & in eod. vol. in conſ. 51. & Gozad. in conſi. 97. & hęc eſt magis communis opinio, quæ probatur, quia ſubſtitutus ſimpliciter poſt mortem plurium regulariter admittitur poſt mortẽ vnius. l. ſi filiũ. ff. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. & licèt hoc nõ procedat, qñ ſupereſt perſona, quę ex veriſimili mente defuncti ſubſtitutũ excludat, prout ſupra in principali concluſione dictum fuit: tamẽ in caſu noſtro cum ſubſtitutus ſit vnus ex liberis teſtatoris, alter filius nõ dr̃ perſona, quæ ex veriſimili mẽte ſubſtitutũ excludat, vt probatur in d. §. cum ita. vbi habetur, ꝙ nepos ex fratre nõ excludit dicto caſu nepotem ex alio fratre ſubſtitutum: quia cũ nõ eſſet nepos proximior teſtatori, ſed in pari gradu cũ nepote ſubſtituta, non poteſt dici perſona, quæ ex veriſimili mente excludat ſubſtitutũ, & ſic ſecundum Doctores ibi ad hoc vt perſona, quæ ſupereſt ex veriſimili mẽte defuncti poſſit excludere ſubſtitutũ, eſt neceſſe, ꝙ ſit proximior, nec eſt ſatis, ꝙ ſit in pari gradu cũ ſubſtituto, ſed filius ſubſtitutus in caſu noſtro eſt in pari gradu cum altero filio impubere: ergo alter filius impubes nõ eſt perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat. & ita cũ hac declaratione eſt pertranſeundum, licèt cõtrarium teneant Pau. de Caſtro in d. l. penul. col. 2. verſi. vltimò quæritur, Soci. in d. § cum ita, & Bertran. in conſi. 87. col. penul. verſ. ſed quia, vol. 2. in antiquis. Nec obſtat l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. cum auus. ff. de condit. & demon. vbi nepos ex præſumpta mente excludit patruũ ſubſtitutum, & ſic filiũ teſtatoris eo proximiorem, quia dicta iura loquuntur reſpectu portionis ſui patris, in cuius perſona deficit conditio, non autem in perſona aliorum cohæredum. Nec obſtat ratio conſeruandarum legitimarum hæreditatum, quia frater vtrinque coniunctus habet duo vincula pro ſe, ſcilicet ius legitimarũ hæreditatũ, & ius ſubſtitutionis: ergo debet ſuperare fratrẽ ſuperſtitẽ, q habet tñ ius legitimarũ hæreditatũ in parte fratris ſupſtitis, nam duo vincula ſunt vno fortiora, Auth. de conſang. & vterin. in prin.

10 Tertiò declaratur non procedere, † quando ſuperſtes ſit relegatus, vel religionẽ profeſſus. intelligas hãc declarationem, quãdo ſuperſtes eſt effectus maior, & tam ipſe, quàm monaſterium ſunt ſucceſſionum incapaces. & ratio eſt, quia ceſſat ratio conſeruandæ legitimæ ſucceſſionis, cum talis ſuperſtes habeatur pro mortuo. l. j. §. quidam filium. ff. de contratabul. ita concludit Ripa in d. §. cum ita, num. 124.

Quartò & vltimò alijs omiſſis declaratur nõ proce
11 dere, † qñ filijs inſtitutis in reb. certis fuit ſubſtitutus extraneus, & vniuerſaliter hæres inſtitutus, nã tunc altero mortuo in pupillari ętate admittit̃ ſubſtitutus. ita tradit Ang. in cõſ. 101. qui mouetur, quia teſtator magis prædilexit extraneũ, ipſum vniuerſaliter hæredẽ inſtituendo, & ideo nõ creditur voluiſſe cõſeruare ius legitimarũ hæreditatũ inter filios, pro quo facit l. j. C. de impub. & alijs ſubſt. Contra hanc declarationẽ tenet Are. in l. quidã teſtã. ff. de vulg. & pupil. Soci. in d. §. cũ ita, & ibi Ripa, nu. 125. & mihi ẽt videtur dubia dicta Angeli concluſio hac ratione. Teſtator licèt prędilexerit ſubſtitutũ in hæreditate ipſius teſtatoris, nõ tñ eum in hæreditate fratris prædilexit, cũ reſpectu ipſorũ cenſeatur voluiſſe conſeruare ius legitimarũ hæreditatũ: nam in dictis rebus certis eos prædilexit: in dubio. n. teſtator cẽſetur feciſſe pro filio eo modo teſtamentum, quo ipſe pupillus facturus fuiſſet: ſi ætatem teſtãdi habuiſſet, vt probatur in l. 2. & in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. ſed pupillus non excluſiſſet propter extraneũ fratrem. ergo ita veriſimiliter concludendum eſt patrẽ non excluſiſſe ſeu excludere voluiſſe ſuperſtitem fratrem ab hæreditate alterius fratris præmortui propter extraneum ſubſtitutum.

Iuxta ſupradicta quærendum eſt de duobus. & primò ſupra viſum fuit, quid ſit, quãdo conditio euenit in perſona primi hæredis inſtituti: nunc videndũ eſt, quid ſit quando conditio euenit in perſona vltimi. Secundò videndum eſt, quæ nam ſit perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat?

12 Circa primum concluditur, † ꝙ qñ primus deceſſit pubes ſine liberis & alter impubes, tũc admittitur ſubſtitutus ad ſucceſſionẽ ſecundi, ex quo tunc nõ dr̃ extare perſona, quæ ſubſtitutũ excludat ex præſumpta mente teſtatoris, Alex. Iac. Bal. Saly. Pau. de Caſtro, Fulgoſ. & Cur. iun. in d. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit. Alex. Ripa & alij cõmuniter in d. §. cum ita, Alex. in conſ. 101. col. 2. verſ. ſextò & vltimò. vol. 4. & Corn. in conſi. 183. col. fi. verſ. itẽ ſi vnus, vol. j. & mouentur iſti per tex. in d. §. cum ita. nã ibi vti ſubſtitutus fuit in toto ad cauſam reciprocę, ſic in qõne noſtra fuit ſubſtitutus vltimo tñ ad cauſam cõſeruãdarũ legitimarum hęreditatũ. Item vti ibi ſubſtitutus haberet totũ, ſi eſſet locus reciprocæ: ita in quæſtione noſtra ſubſtitutus haberet totum, ſi eſſet locus legitimæ ſucceſſioni. Item ibi Claudia ſubſtituta nõ poterat cõſequi totum, niſi portio primi perueniſſet ad ſecundũ: at in quæſtione noſtra ſubſtitutus poteſt habere totũ, etiã ꝙ portio primi nõ peruenerit ad ſecundũ, vt ſi ambo ſimul moriantur. l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. ſubſti. Vnde ſi in dicto textu Claudia ſubſtituta debet habere partem, tanto magis partẽ debet habere ſubſtitutus in quæſtione noſtra. Corroboratur hæc ratio: nã ſi ſubſtitutus admittitur in portione primi, ſi ſuperſtes repudiet, vt ſupra dictũ fuit: tanto magis admitti debet in portione vltimi, ſi alius pubes mortuus ſit.

13 Hęc concluſio procedit, † quando per verba ſimplicia fuit facta ſubſtitutio, quia tunc ſubſtitutus in totum videtur ſubſtitutus, cum vltimo ſubſtitutus cenſeatur, & ſic reciproca ſubſtitutio inter inſtitutos facta cenſetur: ſed quando per nomina collectiua, tunc Socin. in dicto §. cum ita contrarium tenet, &

ego concurrerem cum opinione Socini: nam ſubſti-
tutio conditionalis, ſicut & quælibet cõditionalis di-
ſpoſitio, non põt ſortiri effectum, niſi demum condi-
tione impleta. l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. l. hæc vẽ
ditio, in prin. ff. de contrahen. emptio. & debet imple
ri conditio ſpecialiter, & in forma illa, quæ eſt à teſta-
tore prolata. l. Mæuius, & l. qui hæredi, in prin. ff. de cõ
dit. & demonſt. ſed in caſu noſtro ſubſtitutio fuit con
ditionalis, vt puta, ſi Titius & Seius in pupillari ætate
deceſſerint, ſeu ſi ambo in pupillari ætate moriantur.
ergo conditio dr̃ adimpleta, ſi ambo deceſſerint: ergo
ſi vnus deceſſit impubes, & alter pubes, deficit condi-
tio: ergo ſubſtitutus admitti nõ debet. Nec obſtat tex
tus in d. §. cum ita, quia hic textus repugnat iuris regu
lis, quæ volunt, verbis eſſe inſeruiendum. l. j. §. ſi is, qui
nauẽ. ff. de exercitor. & vtiq; ſi iſte textus non reperi-
retur, inſpecta verborum proprietate cõtrarium eſſet
dicendum: eſt tñ ſeruanda eius diſpoſitio etiã ſi dura
videatur. l. proſpexit. ff. qui & à quib. eſt benè verum
ꝙ eſt deciſio ſingularis, & ideo vti verbis repugnans
ſtrictiſſimè eſt intelligenda in caſu tm̃, in quo loqui-
tur, vel in caſu ſimili, ſicut dicimus in ſtatuto exorbi-
tanti à regulis iuris cõis, quòd ſcilicet ſtrictè & in pro
prijs terminis intelligi debet, vt verba ſonant, vt mi-
nus ius cõe lædat, & minus à regulis prædictis rece-
dat, arg. l. præcipimus. C. de appellat. tradunt Docto-
res in l. ſerui veſtri. C. de noxal. ſed tex. in d. §. cum ita.
14 loquitur, † quando ſubſtitutio fuit facta in tota hæ-
reditate, in quo deciſio illa fundatur, & ex quo volun-
tas teſtantis colligitur vt ibi patet, Quã totum habe-
re voluit, & c. iunctis verbis vltimę ſubſtitutionis ibi,
Omnem hæreditatem ad neptem Claudiam venire
voluit, &c. ergo ille textus non procedit, niſi qõ in to-
ta hæreditate fuit facta ſubſtitutio. & hinc ibi dicunt
Ang. Pau. de Caſtro & alij magis communiter, ꝙ ſi vl-
tima ſubſtitutio non fuiſſet facta in tota hæreditate,
ſed aliter, puta in portione vltimi decedentis, deciſio
illa non procederet, ſed in tali ſubſtitutione verifican
da requireretur cõditionẽ impleri in perſona vtriuſ-
que, quia tunc ceſſaret ratio ibi allegata, & ſtandum
eſſet eo caſu proprietati illorũ verborum collectiuo-
rum, ſi vterq; deceſſerit ſine filijs, quæ eſt, vt requirat
vtrunq; ſic decedere, & ita eſt concludendum, prout
tradit Marian. Soci. iu. in conſ. 41. & in conſ. 59. vol. 4.
& nota, quòd quando copulatiuè eſt facta pupillaris
ſubſtitutio duobus impuberibus: tunc ſi nõ ſupereſt
perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitu-
tum excludat, ſubſtitutus admittitur. l. pen. C. de im-
pub. & alijs ſubſt. quod procedit, qñ ſubſtitutus fuit
in tota hæreditate ſubſtitutus, alias ſecus eſt, vt pro-
batur in d. §. cum ita. & iſta eſt magis communis opi-
nio, vt tradunt in dictis locis Doctores.
15 Quando † per verba ſimplicia eſt facta ſubſtitutio,
tunc ad portionem vltimi nõ admittitur ſubſtitutus,
qñ pubes mortuus fuit cũ filijs, Bar. Alex. Ripa & alij
cõiter in d. §. cũ ita. & ratio eſt, quia qñ teſtator inter-
rogatus, ſi certus caſus contigiſſet, veriſimiliter certũ
ꝗd rñdiſſet, illud oĩno attendi & ſeruari debet, ẽt ꝙ il
lud non reperiatur expreſſum per ipſum teſtatorẽ, vt
eſt gl. ſingularis in l. tale pactũ. §. fi. ff. de pact. ſed ſi te-
ſtator in hoc caſu interrogatus fuiſſet, veriſimiliter
reſpondiſſet conditionẽ defectã fuiſſe ad excluſionẽ
ſubſtituti propter ſuperexiſtentiã filiorũ, filij puberis
hæredis inſtituti: ergo id attendi & ſeruari debet. &
nota ꝙ hoc procedit etiam qñ moriẽte impubere eſt
viuus alter frater pubes effectus. & ratio eſt, quia ſi fi-
lij prędefuncti puberis excludunt ſubſtitutũ, multo
magis ipſum excludere debet ipſe pubes frater impu
beris mortui & pr̃ filiorũ cũ adſit perſona, q̃ ex veriſi-
mili mente teſtatoris ſubſtitutũ excludat, in x. d. l. pen.
Circa ſecundũ omiſſa diſputatione concludendũ
16 eſt, † ꝙ illa dr̃ perſona, quæ ex veriſimili mẽte teſtato-
ris ſubſtitutũ excludit quę pręfertur ſubſtituto in ſuc
ceſſione illius, cui facta eſt ſubſtitutio, ita concludit
Guil. de Cun. in d. l. pen. & idem tenent Corn. in conſ.
93. in conſ. 186. in conſ. 202. in cõſ. 229. in conſ. 276.
vol. 3. in conſi. 283. in cõſ. 23. in conſ. 124. in cõſ. 138.
vol. 2. in cõſ. 156. & in cõſ. 298. vol. 4. Bolog. in addit.
ad Ioan. de Ana. in conſi. 66. Alex. in conſi. 101. vol. 4.
Aymo. in conſi. 109. & Ripa in d. §. cum ita, vbi hanc
eſſe communem opinionem aſſerit.
17 Sed iuxta hanc cõcluſionẽ dubitatur, † an iſta per-
ſona, quæ in ſucceſſione ſubſtitutũ excludit, neceſſe
eſt ꝙ ſit de liberis teſtatoris? & in hoc dubio duæ ſunt
principales Doctorũ opiniones, & prima eſt ꝙ iſta pſo
na neceſſe eſt quod ſit de liberis. quã opinionẽ tenet
Bar. in d. §. cũ ita, & ibi Alex. Soci. & Ripa, nu. 131. qui
hanc eſſe cõe opinionẽ affirmat. eandẽ opinionem ſe-
quuntur Bald. Saly. & Corn. in d. l. pen. C. de impub. &
alijs ſubſt. Pau. de Caſt. in l. ſi pater. ff. de vulg. & pupil.
Ruin. in conſ. 124. vol. 3. Guido Papæ in conſ. 218. &
in conſ. 216. Alex. in conſ. 38. vol. j. & in cõſ. 11. vol. 3.
Soci. in conſ. 94. vol. 4. Bertran. qui dicit cõem in con
ſil. 6. vol. 2. in nouis, & in conſ. 282. vol. 3. in nouis, &
Pariſ. in conſ. 42. in conſ. 44. vol. 2. & in cõſ. 39. vol. 3.
& mouentur iſti Doctores per l. pen. C. de impub. &
alijs ſubſt. ac ẽt quia dicta pręſumptio eſt fundata in
præſumptione, de qua in l. cũ acutiſſimi. C. de fideicõ.
cũ ſimilib. quæ nõ militat niſi exiſtentibus deſcendẽ-
tibus. & ideo ſi filius grauatus per fideicommiſſum
decedit cum liberis, qui ſunt de deſcendentibus teſta-
toris non habet locum reſtitutio fideicommiſſi, ꝙ
ſecus eſt, ſi tranſuerſalis teſtatoris inſtitutus & roga-
tus ſit vt alteri per fideicõmiſſum reſtituat, quia non
intelligitur grauatus ſi decedat ſine liberis, gl. & Cyn.
in l. generaliter. §. cũ aũt. C. de inſtit. & ſubſt. ſub cõdi-
tione factis, Ang. & Imola poſt gl. in l. ex facto. §. ſi ꝗs
rogatus. ff. ad Treb. Io. de Imo. in c. cũ auus. ff. de cõd.
& demon. Alex. in conſ. 38. vol. j. nu. 2. & in conſ. 100.
lib. 7. Soci. in conſ. 94. nu. 12. vol. 4. Iaco. de Arena, Iac.
de Ra. Per. Alber. Iaſ. & Doct. in d. §. cum autẽ, Deci. in
cõſ. 529. col. fi. vbi dicit iſtã eſſe cõem opinionẽ. Corn.
in conſ. 197. vol. 3. Soci. in d. l. cum auus, & Bertran. in
cõſi. 6. col. pen. vol. j. & ratio eſt, quia diſpoſitio d. l. cũ
acutiſſimi, & ſimiliũ, eſt exorbitãs à iure cõi, nã de iu-
re communi eſt vt rogatus reſtituere hæreditatẽ poſt
mortem debeat ſiue liberos ſuſceperit, ſiue nõ, vt ap-
paret etiam hodie in extraneis, vt per Doct. in d. l. cũ
auus. vnde in filio eſt ſpeciale, contra regulas iuris, ex
deciſione Papæ, ſcilicet quod ſubintelligatur condi-
tio, ſi ſine liberis deceſſerit, vt in d. ll. & quòd ea diſpo
ſitio ſit exorbitans, concludit Ioan. de Imola in l. filio
præterito. ff. de iniuſto, rupto teſtam. & refert And.
Barbat. in d. l. cum acutiſſimi, & Socin. in d. l. cum
auus,

anus, & ſequuntur Doct. communiter. Cum ergo d.l. ſit exorbitans à iure communi, nō eſt trahenda ad alios caſus: immo eſt reſtringenda, niſi quatenus reperiatur extenſa. l. quod vero, & l. in his. ff. de legi. l. ſi vero. §. de viro, vbi Doct. ff. ſoluto matrim. & Doct. in auth. quas actiones. C. de ſacroſanc. eccleſ. Cum ergo loquatur in deſcendentibus, non eſt trahenda ad tranſuerſales.

Secunda eſt opinio, quòd idē ſit, licèt perſona quæ excludit ſubſtitutum, non ſit de liberis, ſed de tranſuerſalibus, dummodo ſuccedere poſſit cohæredi ſuo. & hæc fuit opinio Imolæ in d.l. hæredes mei. §. cum ita. quem ſequuti ſunt Barb. in conſ. 5 5. Dec. in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit. Corn. in conſ. 3 1. in conſil. 97. vol. j. in conſ. 1 3. vol. 2. in conſ. 2 2 9. vol. 3. & in conſ. 1 5 9. vol. 4. Soci. in conſ. 86. col. pen. vol. 3. & Gozad. in conſ. 64. in verſic. quintò adduco. & Imola mouetur per tex. in l. quamuis. C. de impub. & alijs ſubſt. & dicit quòd ſubſtitutio vulgaris facta duobus inſtitutis non habet effectum, niſi vtroq; repudiante, non autem repudiante tantum vno, cū ſupereſt alius cohęres, cui poteſt quæri ius accreſcēdi ex præſumpta mēte teſtatoris, per d.l. quamuis, cum gloſ. ī m vnum intellectum. Verum huic rationi reſpondetur, q; argm̄ procedit in perſona ſuperſtite, quæ ex diſpoſitione teſtatoris vocabatur ad partem cohæredis vacātem per ius accreſcendi, quæ appellatur quædam tacita ſubſtitutio à teſtatore facta. l. ſi Titio, & Mæuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. ſed in propoſita quæſtione noſtra iſti, qui ab inteſtato poſſunt ſuccedere, non vocantur ex diſpoſitione teſtatoris, quia non fuerunt inſtituti, nec ſubſtituti: ergo non debent excludere ſubſtitutum, quia non procedit in deſcendentibus, in quibus adeſt præſumpta teſtatoris voluntas. d.l. cum acutiſſimi. ſed ex conſideratione Imolæ, in non coniunctis, in quibus locum habet ius accreſcendi, bene fit excluſio ſubſtituti, etiam ſi non ſimus in deſcendentibus, quia tunc dicitur adeſſe perſona quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludit, Doctores in d.l. cum ita. Corn. qui dicit iſtam eſſe cōmunem opinionem in conſ. 93. num. 9. vol. 3. Maria. Soc. iun. in conſ. 1 50. circa fin. vol. 2. Cur. iun. in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. Bar. in l. codicillis, in prima oppoſitione. ff. de vſufructu legato. Verum animaduertēdum eſt, quòd hęc concluſio preterquàm in deſcendentibus non eſt vera: quia aut volunt iſti venire ex iure accreſcendi, & nō poſſunt, quia ſubſtitutus vincit veniētē iure accreſcendi. Bar. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & eſt communis opinio. aut volunt venire tanquam perſonæ magis prædilectæ ex veriſimili mente teſtatoris, & ideo quod ſubſtitutum excludat, & hoc non poteſt ſtare, quia ad hoc vt perſona ex præſumpta teſtatoris mente excludat ſubſtitutum, eſt neceſſe quod ſit de liberis, prout eſt verior opinio. & inductioni dictæ legis, quamuis reſpondeas alijs modis, prout reſpondit Alex. in conſ. 38. vol. j. ſub num. 3. vſque ad num. 4.

Ex prædictis apparet veriſſimam eſſe opinionē primam & communem, ex qua opinione ſequitur, non eſſe veram illationem Imolę, dum dicebat quòd ſi teſtator inſtitutis viro & vxore, & poſt eorum mortem ſubſtituat Caium, vno coniugum præmortuo nō admittitur ſubſtitutus eo caſu, quo ad inuicem ab inteſtato eſſent ſucceſſuri vir & vxor, quod eſt poſt omnes agnatos & cognatos. & licèt tenentes opinionē Imolæ hanc etiam ſequantur opinionem, tamen hæc opinio non eſt vera, prout conſiderat Ripa in d. §. cum ita, ſub num. 1 3 1. in verſic. ex quo infertur.

Concluſum fuit illam dici perſonam, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit, quæ eſt de liberis. hæc concluſio procedit primò, dūmodo perſona quæ eſt de liberis, ſit ſimiliter cum alijs inſtituta, alioquin ex præſumpta mente non excluderetur ſubſtitutus. Item & ſecundò procedit, dummodo ad eum ſucceſſio deuoluatur, alioquin non excluditur ſubſtitutus.

18 † Prima declaratio approbatur à Paulo de Caſtro in d. §. cum ita, in lectura Bononienſi, dum dicit, oportere quòd excludēs ſit de numero inſtitutorum. & hinc infertur, quòd liberi vnius ex inſtitutis prædefuncti non ſunt tales, qui ex præſumpta mente ſubſtitutum excludāt, prout in terminis cōſuluit Bal. in conſ. 4 3 5. factum tale eſt, quidam nomine, vol. 3. qui Baldus mouetur per tex. in d. §. cum ita. & licèt tex. loquatur in Claudia nepte, tamen idem dicendum eſt ſi loqueremur in extraneo. & ratio eſt, quia nepotes ex filio pręmortuo non ſuccedunt patruo ex iudicio aui, ideo nō ſunt tales, qui ex pręſumpta mente ſubſtitutum excludant. huic textui reſpōdetur quòd ideo eſt, quia Claudia erat neptis, & in pari gradu cum filijs prędefuncti fratris, & cum teſtator voluerit totum ad eā venire, ideo ex mente admittitur ad partem: ſed ſi Claudia fuiſſet extranea vel in inferiori gradu, vtiq; ad illam ſubſtitutionem non fuiſſet admiſſa propter nepotes ex filio præmortuo, qui ex veriſimili mente ſubſtitutum excludunt, vt probatur ex lege, cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. non enim pręſumitur, teſtatorem voluiſſe extraneum ſuæ ſoboli præferre. d.l. cum acutiſſimi, quòd d. §. cum ita, non procederet, ſi Claudia fuiſſet extranea vel in inferiori gradu, volunt ibi Bar. & alij Doctores communiter. & hinc eſt quòd Ripa ibi, num. 1 3 3. diſcedit ab hac Baldi opinione: & nota quòd Bal. in conſ. 27 1. lib. 3. concurrit cum opinione Bartoli & communi, quando liberi hæredis inſtituti præmortui fuerunt in conditione poſiti, quia teſtator ponendo liberos in conditione, cenſetur habuiſſe mentē ad illos. l. Lucius, & ibi Doctores. ff. de hæred. inſtit. & in hoc caſu loquitur etiam Corneus in conſil. 1 8 3. & in conſ. 3 3 0. lib. j. in cōſ. 1 3 8. lib. 2. & in conſil. 298. lib. 4. ſed quando non fuerunt in conditione poſiti, tunc ſubſtitutum ex veriſimili mente teſtatoris non excludunt, cum ex iudicio aui non ſuccedant, Ripa in d. §. cum ita, num. 1 3 3. & in hoc caſu diſcedit à Baldi opinione, quia eſt contra alteram communem concluſionem, quæ habet, quòd in materia pupillaris ſubſtitutionis, liberi alterius defuncti puberis excludunt ſubſtitutum pupillarem, etiam ſi liberi non ſint in conditione poſiti, Bart. Alex. & alij communiter in d. §. cum ita. & non mirum, quia ſi teſtator cogitaſſet hunc caſum euēturum, veriſimiliter ita diſpoſuiſſet, ergo haberi debet pro diſpoſito. l. tale pactum, in fine. ff. de pactis. & hinc eſt quod filij prædefuncti hæredis inſtituti, quando ſumus in deſcendentibus, dicuntur ex præſumpta & veriſimili teſtatoris mente ſubſtitutum excludere, etiam ſi non ſint in conditione poſiti, arg. d.l. cum acutiſſimi, & l. cum auus. ff. de condit. & demonſt.

demonſt. nam tacitè ſemper in conditione poſiti di-
19 cuntur. Hoc † quod concluſum fuit contra Baldum, procedit in liberis hæredis inſtituti prædefuncti. quia cum teſtator prædilexerit eius filium, videtur etiam tacitè ex præſumpta & veriſimili mente prædilexiſſe eius nepotes, & tacitè in conditione poſuiſſe. d. l. cum acutiſſimi. quod non procedit in filijs non inſtitutis, cum tali caſu præſumatur, teſtatorem potius ſubſtitutum quàm filium non inſtitutum prædilexiſſe. quod patet, quia ſicut teſtator voluit eueniente conditione in perſona omnium ſubſtitutum admitti excluſis liberis non inſtitutis, eadē ratione dicendum eſt quòd voluerit ſubſtitutum admitti exiſtente conditione in perſona vnius. & ideo Paulus de Caſtro bene dixit; & cum eo ego concurro, & Ripa ſi rectè eius verba conſiderentur, ab hac opinione non diſcedit.

20 Hæc concluſio † procedit etiam ſi cum liberis admixta ſit extranea perſona, nam liberi propter extraneum non admittunt priuilegiū, & ideo ſubſtitutum excludunt, cū frater ſuperſtes ſit perſona quæ ex præſumpta mente ſubſtitutum excludat ratione conſeruandarum legitimarum hæreditatum, quæ ratio militat etiam quòd ſit admixta extranea perſona. ſed in hac concluſione animaduertendum eſt, an quando extraneus vna cum fratre ſuperſtite admittitur ad hæreditatem fratris prædefuncti ſubſtitutus excludatur in totum an ſolum pro parte fratris ſuperſtitis? Ripa in d. §. cum ita, num. 134. vult quòd ſubſtitutus in totum excludatur. qui mouetur per tex. in l. j. §. ſi ſit filius. ff. de coniungen. cum emancip. liber. vbi emancipatis patruus confert emācipato nepoti propter perſonam fratris in poteſtate, ita in argumentum extraneus propter liberos excludit ſubſtitutum. Huic textui reſpondeo, quòd nepoti emancipato patruus confert propter fratrem ſuum in poteſtate retētum, quia ambo vnam perſonam repręſentant. l. ſi nepotes. ff. de collat. bonor. quæ ratio ceſſat in caſu noſtro: quia licèt extraneus & ſuperſtes filius teſtatoris perſonā repræſentent, tamen quilibet ipſorum pro parte ſua, & ideo quod introductum eſt fauore liberorum, non gaudet extraneus propter liberos, vt probatur in l. fin. C. famil. erciſc. & in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. & tanto magis procedit in caſu noſtro cum ſit diuerſa ratio, quia quod excludatur ſubſtitutus à fratre præmortuo eſt ex præſumpta teſtatoris mente, cum non præſumatur, teſtatorem voluiſſe extraneū præferri ſuæ ſoboli, & ſic ex præſumpta mēte frater excludit ſubſtitutū ratione conſeruandarum legitimarum hæreditatum. quæ ratio ceſſat in extraneo, cum ipſe non ſit perſona quę ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat, prout ſupra concluſum fuit. & ideo ſtante diuerſitate rationis non poteſt dici quòd pro parte extranei etiā ſubſtitutus excludatur. & ideo ego diſcedo ab hac Ripę opinione & concurro in iſtā quòd pro parte extranei ſubſtitutus non excludatur. pro qua opinione facit quòd concludit Bart. in l. Titia cum teſtamento. §. fin. in verſic. pone quòd teſtator. ff. de legat. 2.

21 Secunda † principalis declaratio approbatur à Baldo in l. pen. col. fin. verſic. quid ergo in caſu. C. de impub. & alijs ſubſtit. & ibi hanc declarationem ſequitur etiam Paulus de Caſtro, col. fin. verſic. ſed quid ſi diſceſſit. verum ad maiorē huius rei dilucidationem ex mente Doctorum duo ſunt conſiderandi caſus, & primus eſt, quando ſubſtitutio facta fuit duobus vel pluribus ſine nomine collectiuo: nam tunc vt quis ex veriſimili mente ſubſtitutū excludat, eſt neceſſe quod ad eum ſucceſſio deuoluatur. Alex. in conſ. 92. verſic. nec etiam obſtat, vol. 3. Pau. de Caſt. in l. Lucius. §. Cario, col. j. verſic. & ſic iſte §. ff. ad Trebel. & in §. cum ita, col. 3. verſic. ſi vero non eſſent. Iaſ. Alex. & Corn. in d. l. pen. & eſt communis opinio, vt tradit Soc. in conſ. 94. ſub num. 14. vol. 4. quæ probatur hac ratione, Subſtitutus non admittitur, quando adeſt perſona ex veriſimili mente teſtatoris quæ ipſum excludit, quia teſtator præſumitur inter eos conſeruaſſe ius legitimę ſucceſſionis, quæ ratio ceſſat quando non poteſt ſuccedere, nam tunc non poteſt præſumi, quòd vno mortuo voluerit cōſeruare teſtator inter eos ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato, & ideo admittitur ſubſtitutus, com ceſſante ratione, ceſſare debeat etiam diſpoſitio. c. cum ceſſante, de appel.

Secundus caſus eſt, quando ſubſtitutio facta fuit duobus vel pluribus ſub nomine collectiuo: & in hoc caſu idē cōcluditur. Iaſ. in d. l. pen. & ibi Alex. & Corn. Iaſ. in conſ. 41. vol. j. Ruin. in conſ. 85. vol. 2. Alex. in conſ. 167. col. 2. verſ. quintò quia, vol. 5. & in cōſ. 101. col. 2. verſic. 6. & vlt. volum. 4. Iaſ. in l. 2. col. 2. verſi. tertiò limita. C. de impub. & alijs ſubſt. Ripa in d. §. cum ita, nu. 140. & Corn. in conſ. 31. vol. j. & ratio eſt, quia ſubſtitutio pupillaris ſeu fideicommiſſaria facta ſub nomine collectiuo reſoluitur in ſingularitates, quando non adeſt perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat. d. l. pen. & ibi Doctores communiter, & probatur in l. generaliter, in princ. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fac. & in l. ſi is, qui ducēta. §. item ſi pater. & ibi ponderat Bart. ff. de reb. dub. ſed in caſu noſtro non adeſt iſta perſona, cum non poſſit ſuccedere fratri pręmortuo, ergo ſubſtitutio in ſuas ſingularitates reſoluitur, & ſic ſubſtitutus admittitur. & hinc infertur, quòd ſi perſona, quæ ab inteſtato ſuccedere poſſet, fuiſſet per ſtatutum excluſa, ita quòd ad ſucceſſionem non admitteretur: tunc ſubſtitutus ſuccederet & non excluderetur. Bar. Ang. Raph. Cuman. Alex. & Pau. de Caſt. in d. §. cum ita, Corn. in cōſ. 186. & in conſ. 202. vol. 3. vbi dicit hāc opinionē eſſe communem, Soc. in conſ. 51. vol. 4. & Bertran. in conſ. 87. vol. 2. & Corn. conſ. 283. vol. j.

22 Hæc illatio declaratur non procedere, † quando perſona per ſtatutum excluſa eſt coniuncta cum illo, qui deceſſit, quia tunc ſubſtitutus excluditur, ex quo teſtator non obſtante ſtatuto cenſetur voluiſſe conſeruare ius accreſcendi. ita tradit Corn. in conſ. 298. col. pen. volum. 4.

23 Secundò declaratur non procedere, † quando per ſtatutum non excluderetur in totum, ſed pro parte, nam tunc ſubſtitutus excluderetur. Rui. in conſ. 159. num. 9. verſic. non obſtat, volum. 2. & Corn. in conſil. 283. volum. j.

24 Supradictam illationem nota ex eo, † quia perſona quæ excluditur à ſtatuto nō excludit ſubſtitutum, quia teſtator in dubio cenſetur ſe velle conformare cum diſpoſitione ſtatutorum. & ideo nō dicitur perſona, quæ ex præſumpta mente à teſtatore diligatur

ad

ad ſubſtituti excluſionem, & in hoc caſu non præſumitur, teſtatorem velle filio ſuo morienti ſuccedere eos, qui ab inteſtato filio fuiſſent ſucceſſuri, ſed eos qui ab inteſtato ex forma ſtatuti ipſi teſtatori ſucceſſuri fuiſſent, & ſic teſtator reſpectu ſuæ ſucceſſionis præſumitur voluiſſe admitti eas perſonas, quæ ab inteſtato ex forma ſtatuti vocarentur, & ita fideicommiſſo eſſe locum vel ne, ſecundum quòd perſonæ ipſi teſtatori ab inteſtato ſuccederent, vel ne. & ita intelligitur Bartoli doctrina in d. §. cum ita, prout declarant Alex. in conſ. 100. lib. 7. & in conſ. 15. in fi. lib. 4. Corn. in conſ. 61. vol. 2. Soci. in conſ. 95. vol. 4. in conſ. 249. vol. 2. & in conſ. 33. vol. 4. & Marian. Soc. iun. in conſil. 168. num. 70. volum. 2.

Quod dictum fuit, ſubſtitutum excludi, quando ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum
25 excludit, dubitatur, † an locum habeat quando ſubſtituta eſt pia cauſa. in quo dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones, & prima eſt quòd ſubſtituta pia cauſa admittatur ad ſucceſſionem vnius tantum deſcendentis impleta conditione, quamuis ſuperſit perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludit. quam opinionem tenent Bal. in c. ſi pater, col. 18. verſ. quæro de vno pro declaratione textus, de teſtam. in 6. Alex. in conſ. 38. volum. j. & in conſ. 92. num. 11. vol. 3. Ruin. in conſ. 98. nu. 23. vol. 2. Bertran. in conſi. 6. verſic. præterea eſt hic animaduertendum, vol. 2. in nouis, Curt. iun. in apoſtillis ad Alex. in d. §. cum ita, Soci. in d. §. cum ita, col. 10. in fine, verſic. tertiò limitatur. & Iaſ. licèt non plenè firmet, in d. l. pen. col. pen. verſic. vltra prædicta adde. C. de impub. & alijs ſubſt.

Et mouentur iſti ex duobus potiſſimum, & primò per notata per Angelum in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſt. vbi voluit, quòd ſicut tacita pupillaris ſubſtitutio excludit matrem pupilli, quando ſubſtitutus erat de numero filiorum teſtatoris, vt eſt gloſſa notabilis in d. l. precibus. ita etiam excludit matrem pupilli, quando pauperes Chriſti erant ſubſtituti, quia veſimile eſt quòd teſtator prædilexerit animam ſuam. l. ſancimus. C. de ſacroſan. eccleſ. c. cum infirmitas, de pœn. & remiſ. & propriam charitatem prætulerit alienæ. l. pubes, cum ibi not. C. de ſerui. & aqua. & illud ſequitur Pau. de Caſt. in d. l. precibus. vbi dicit, dictam deciſionem Angeli ibi eſſe perpetuò menti tenẽdam, & valde notandam. Huic doctrinæ Angeli reſpondetur duobus modis, & primò Angelus loquitur, quando relictum ſit ad pias cauſas pro exoneratione conſcientiæ, & etiam dictũ Angeli reſtringit Aret. in conſil. 155. periculoſum eſt. & quia cõtra Aretinum multi tenent, ideo ſecundò reſpõdetur: nam illo caſu pia cauſa vult admitti, ſecundum regulas iuris communis, ſecundum quas in expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. & mater non vult excludi per illam de iure ſpeciali. quia ergo pia cauſa nititur de iure communi, & mater de iure ſpeciali, præfertur pia cauſa, arg. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſtam. Hæc reſponſio mihi videtur, quod poſſit de facili retorqueri, hoc modo: ſubſtitutio pupillaris ſeu fideicommiſſaria verificatur, & locum habet vno ex pluribus inſtitutis ſine liberis decedente. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. & l. fi. §. filiũ. ff. de leg. 2. & ſic pia cauſa pro ſe habet ius commune, ſecundum quod vno mortuo regulariter admittitur ſubſtitutus, & deſcẽdẽs ſuperſtes venit & vult admitti contra regulã, ergo præferri debet pia cauſa.

Secundò & vltimò mouetur per id quod dicit Bar. in reper. l. j. C. de ſacroſan. eccleſ. in antepen. col. in verbo, citra ordinem. dum dicit præferendum eſſe fauorẽ animæ fauori liberorum. quæ concluſio comprobatur, quia quod filius admittatur, eſt ex præſumpta teſtatoris mente: ſed teſtator maiorem cenſetur habere affectionem ad animam quàm ad poſteros, arg. l. 2. C. de pact. & l. præſes. C. de ſeruit. & aqua. ergo cũ potior ſit præſumptio pro pia cauſa, iſta eſt admittenda. immo ſi eſſet par dilectio, etiam eſſet præferenda pia cauſa, quia in pari cauſa affectionis, præferri debet pia cauſa ſubſtituta, vt eſt caſus in propoſito noſtro in d. §. cum ita, & ibi notat Bart. Huic rationi reſpondetur negando piam cauſam præferendam eſſe filijs: nam diſpoſitio. l. cũ auus. ff. de cond. & demonſt. habet locum etiam contra eccleſiam. Bald. & Pau. de Caſt. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Ioan. Petrut. Ioannes Baptiſta Caccialupus, & Corn. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſt. Cuman. & Soci. in d. l. cum auus. & eſt communis opinio, à qua nõ eſt
recedendum, prout tradit Rui. in conſ. 182. ſub nu. 8. 2
vol. 2. vnde ſicut præſumptio, de qua in d. l. cum auus, locum habet contra piam cauſam, ita habet locũ contra eam, dicta l. pen. C. de impuber. & alijs ſubſtit. & multo magis, quia propria ſignificatio verborũ hoc caſu eſt contra eccleſiam ſubſtitutam. & facit ratio, quia teſtator prætulit filios eccleſiæ, ergo continuata affectione cenſetur voluiſſe præferre tam ipſum filiũ, quã omnes eius poſteritates: nam cum in inſtitutione teſtator filios prædilexerit, videtur intẽtionem teſtatoris fuiſſe, eius hæreditatem in primis deuenire ad filios, & deinde ad eccleſiam, & ſic de voluntate teſtatoris filij præferuntur piæ cauſæ ſubſtitutæ, adeo quòd non ſolum pia cauſa non eſt in maiori affectione, ſed neque in pari, cum filijs in quæſtione noſtra. & licèt pia cauſa habeat regulas iuris communis pro ſe, tamen filius habet etiam regulas iuris pro ſe fundatas in teſtatoris præſumpta voluntate, quæ voluntas in quæſtione noſtra apertiſſimè demonſtratur, cum filium inſtituerit, & ideo dicitur magis teſtatori dilectus. l. Publius. §. fi. ff. de cond. & demonſt.

Secunda eſt opinio ſuperiori cõtraria, quòd filius ſuperſtes ſubſtitutam piam cauſam excludat: quam opinionem tenent Anch. in conſ. 390. col. 2. verſic. ad hoc dico. Corn. in conſ. 31. vol. j. in conſ. 93. & in conſil. 276. volum. 3. Barbat. in conſ. 55. col. 8. verſic. circa hunc paſſum, vol. 4. Ruin. in conſ. 182. col. fin. verſic. item non obſtat, vol. 2. Pau. de Caſt. in conſ. 86. col. 3. verſi. ſuper 3. vol. j. Guil. de Cun. & Fulgo. in d. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. & in caſu iſto hæc opinio mihi verior videtur, quæ probatur hac ratione. ſubſtitutio de pia cauſa facta, aut eſt pupillaris, aut fideicommiſſaria: ſi pupillaris, concipitur per verba pluralis numeri, vt puta ſi filij mei in pupillari ætate deceſſerint: & per verba pluralis numeri concipitur etiam fideicommiſſaria, vtputa ſi filij mei deceſſerint ſine liberis, ſubſtituo piam cauſam. modò ſic, Verba pluralis numeri non verificantur, ſi vnus tantum in pupillari ætate moriatur, ſeu ſi vnus ſine liberis decedat. c. pluralis,

talis,de reg.iur.in 6.l.inter illam, in fi.ff.de verb.ſign. & l.vbi numerus.ff.de teſtib. ergo pia cauſa ſubſtituta admitti nō debet. Comprobatur hæc ratio, licèt quādoque pluralitas reſoluatur in ſingularitates, id non procedit ex vi verborum, ſed fit violentia verbis ex mente diſponentis, quod in dubio fieri non debet, l.non aliter.ff.de leg.3.& tanto magis eſt ita dicēdum, quia mens teſtatoris hoc caſu conſonat proprietati verborum, vt per prædicta patet, ergo illi ſtādum eſt. Corroboratur hæc ratio per cano.fin.17.q.4. vbi verba liberis repugnant & fauent piæ cauſæ, & tamen fauorabilior ibi eſt cauſa liberorum, quam piæ cauſę, ergo multo fortius debet eſſe liberorum cauſa fauorabilior in caſu, in quo verba ſuadent pro liberis. & ideo liberi præferri debent piæ cauſæ. & ſi dixeris q̄ quando non adeſt perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat, ſubſtitutus ſtatim vno ex hæredibus inſtitutis mortuo, admittitur, prout ſupra pluries dictum fuit: ſed reſpectu piæ cauſæ filij excepta tantum legitima non dicuntur perſonæ, quæ piam cauſam ex veriſimili mente excludant, cum fauorabilior pia cauſa dicatur. Ergo mortuo vno ex hæredibus, excludi non debet, ſed immo admitti pia cauſa
26 ſubſtituta. † & quod excepta legitima, pia cauſa fauorabilior dicatur, probatur per c.ſi qua mulier. 9.q.vlt. vbi ſi quis habet filios & ingrediatur monaſterium, filijs datur legitima, & omnia alia bona monaſterio acquiruntur. & ad idem eſt tex.in auth.ſi qua mulier. C.de ſacroſan.eccleſ. & ibi Bar.in 4.notab.dicit, quòd illa diſpoſitio eſt fauorabilior pro monaſterio, quàm pro filijs. & probatur etiam, quia anima cūctis rebus eſt præferenda l.ſancimus, la j.C.de ſacroſan.eccleſ.& per prædicta ita tenent Alex.in l.pactum quod dotali. C.de pact.Bar.in l.j.C.de ſacroſan.eccl.Ant.de Butrio in conſil.25. ad primum dubium, Aret.in conſil.12. Dec.in conſ.426.num.8. vbi ait hāc eſſe communem opinionem, Alex.in conſ.92. lib.3. Dec.in conſ.480. num.21. in conſ.496. num.28. Pet.de Anch. in conſil.46.prima facie. & Iaſ.in l.j.lect.2.C.de ſacroſan.eccleſ.in auth.ſi qua mulier.eod.tit. in l.licet. C.de pact. & in l.hac conſultiſſima.§ fi.C.de teſtam.

Huic rationi, in qua tota vis huius cōcluſionis conſiſtit, reſpondetur, quòd immo ſimpliciter maior dicitur fauor liberorum, quod probatur hac ratione. Reſpectu legitimæ clarum eſt quòd filij præferuntur piæ cauſæ, auth.ſi qua mulier.C.de ſacroſan.eccleſ.reſpectu vero eorum quę ſunt vltra legitimam ſimiliter magis fauendum eſt liberis, q̄ eccleſiæ, quia iura abſolutè dicunt quòd hæreditas patris debetur filijs inſtinctu naturæ.l.fi.in prin.ff.de bon.damna.l.ſcripto, in fi.ff.vnde liberi.& ſecundum conſilium Auguſtini, magis fauēdum eſt liberis quàm eccleſiæ. c.fi.17.q.4. & notatur per gloſ.in l.ſi quis ad declinandum. C.de epiſ.& cler. & cum loquatur Auguſtinus de conſilio, non loquitur ſolum de legitima, ſed etiam de tota hæreditate, quia in conſilio nō eſt neceſſitas.c.quod pręcipitur. 14.q.j. ſed in legitima adeſt neceſſitas, quia auferri non poteſt ſine cauſa. §. aliud quoque capitulum, Auth.vt cū de appel.cognoſcitur.ergo illud conſilium non reſtringit reſpectu legitimę, ſed locum habet reſpectu totius hæreditatis. quod patet eſſe verū, quia in d.c.fin. bona donata eccleſiæ reſtituta ſunt filijs poſtea natis, & ibi non ſolum legitima, ſed omnia bona reſtituta fuerunt, ergo videtur, quòd etiam vltra legitimam potior ſit cauſa filiorum, quàm eccleſiæ. & per prædicta ita tenent Dec. in l.licet, num.5. C.de pact.& in conſ.391.in fine. & Corn.in conſ.31. vol.j. in noſtro caſu mihi videtur veriſſima concluſio ex duobus.& primò quia teſtator plus dilexit filios cū eos in primo gradu hæredes inſtituerit, quàm piam cauſam, cum eam in ſecundo gradu ſubſtituerit.l.Publius.§.fin. ff.de condit.& demonſt. ergo ratione dilectionis filij præferendi ſunt piæ cauſæ.Secundò communis eſt concluſio, quòd ſi filius grauatus de reſtituendo hæreditatem, eam non debet reſtituere ſi cū filijs decedat. l.cum auus. ff.de condit. & demonſt. & l.cum acutiſſimi. C.de fideicom. quæ cōcluſio locum habet etiā ſi eccleſia ſit ſubſtituta, Riccard.Malumb. Bald.Pau.de Caſt.Ioan.de Monte ſperello, & Corn.in d.l.cum acutiſſimi, Raph.Cuman.& Soci.in d.l.cum auus, Felyn.in c.Eccleſia ſanctæ Mariæ, & c.in præſentia, & ibi Bald.extra de probatio. Marian.iun.in conſil.125.vol.j. Ruin.in conſ.182.& in conſ.185.vol.2. & in conſ.131. vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem, in conſ.121.& in conſ.122.vol.3. ſtante hac communi concluſione arguitur ſic, quòd ſubſtitutus vocatus, ſi ambo deceſſerint nō admittatur poſt mortem vnius, ſi ſuperſit perſona, quæ ex veriſimili mente excludit ſubſtitutum, prout ſunt deſcendentes teſtatoris, & non alij, vt declarat Alex.ex mente aliorum in d.§. cum ita, cauſatur à præſumptione, de qua in d.l.cum auus, ſecundum Doctores ibi, & in d.l. pen. C.de impuber.& alijs ſubſtit.vnde ſicut præſumptio, de qua in d.l.cum auus, habet locum contra piam cauſam, vt dixi: ita habet locum contra eam.d.l.penul.& multo magis, quia propria ſignificatio verborum illo caſu eſt contra eccleſiam ſubſtitutam. Item ſi illa præſumptio eſt in fauorem nepotum contra eccleſiā, multo magis debet eſſe in fauorem filiorum inſtitutorum contra eccleſiam.& quando dicimus quod eccleſia fauorabilior eſt, procedit vbi conſtat de voluntate teſtatoris quod voluerit præferre eccleſiam ſuis liberis ſaltem per coniecturas, prout declarat And. Barb.in conſ.55.clem.Dei patris.5.col.in fi.j.vol.alias deſcendentes reſpectu bonorum aſcendentium, fauorabiliores dicuntur, & piæ cauſæ præferri debent, Bal.in l.iubemus.j.col. C.de teſtam. vbi dicit quòd reſpectu bonorum noſtrorum fauorabiliores debent eſſe filij noſtri, quàm eccleſia tam apud naturalem rationem, quàm etiam apud ius ciuile & canonicum, quod dictum tāquam notandum ſępe refert, & ſequitur And.Barb.in conſ.35.in j.volum.in conſ.38. & in conſ.46. in 3.vol.& alibi ſæpe, vt ſtudioſus inuenire poterit. licèt enim fauor eccleſiæ plurimum operari ſoleat, tamen in caſu noſtro operari non debet, cum iure cautum non reperiatur, & priuilegia non ſunt inducenda per nos, quę expreſsè à lege non reperiuntur inducta, iuxta c.ſanè, cum ibi traditis per glo.& Doct. de priuileg. immo cum eccleſia dicatur cultrix & auctrix iuſtitiæ, nihil contra iuſtitiam etiam in ſui fauorem fieri patitur, vt inquit tex.in c.j.§.ſi diuerſum, de alienat. feu. ſed in propoſito ſatis iniuſtum & impiū videtur, excludere filium ex teſtatore deſcendentem, vt d.l.cum auus.ibi, coniectura pietatis, &c. & contra

veriſimilem

veriſimilem mentem eius, vt d.l.cum acutiſſimi. ibi,
ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones, &c. igitur nõ
eſt dicendum quòd eccleſia, aut eius fauor hanc opi-
nionem & ininſtitiam aliquo modo patiatur, nec etiã
nos dicere debemus, quod veriſimiliter ipſe teſtator
interrogatus non dixiſſet, iuxta gloſ. in l. tale pactum.
§.fin. ff. de pact.

Viſo, quid ſit in pupillari ſubſtitutione: nunc vidẽ-
27 dum eſt, quid † determinetur in ſubſtitutione fidei-
commiſſaria, & erit ſecũdus caſus principalis. in quo
caſu pro vera reſolutione duæ principales ex mente
Doctorum concluſiones faciendæ ſunt, & prima eſt
in fideicommiſſaria pluribus facta ſimpliciter ſeu in-
diffinitè, vt exempli gratia, inſtituo primum & ſecun-
dum, quos poſt eorum mortẽ vel ſi ſine liberis deceſ-
ſerint, volo reſtituere hæreditatem Caio, vel poſt eo-
rum mortem vel ſi ſine liberis deceſſerint, ſubſtituo
Caium. Secunda cõcluſio eſt in fideicommiſſaria plu-
ribus copulatiuè facta. & quod determinetur in ſub-
ſtitutione fideicommiſſaria pluribus facta ſingulari-
ter, particulariter, alternatiuè & alternatim, videas Ri
pam in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 82. cum ſeq. ff.
ad Trebel. cuius dicta non refero, cum bene & ſubti-
liter omnia dubia reſoluat. & ideo omiſſis iſtis venio
ad reſolutionẽ duarum ſupradictarum cõcluſionum.

Circa primam concluſionẽ fit reſolutio, quòd pu-
rificata conditione in perſona vnius, ſtatim locus eſt
ſubſtitutioni, Bart. Alex. Iaſ. Pau. de Caſt. Ripa & alij
omnes indifferenter in d.§.cũ ita. & conſulendo eam
ſequuti ſunt, Pet. de Anch. in conſ. 390. Alex. in con-
ſil. 38. lib. 1. & Soci. in conſil. 94. lib. 4. quæ concluſio
probatur per tex. in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. & in
l. fi. §. filium & filiam. ff. de leg. 2. & ratio huius conclu
ſionis affertur per Alex. in conſ. 167. num. 9. lib. 5.

Hęc communis concluſio declaratur pluribus mo
28 dis, & primò declaratur non procedere, † quando
adeſt perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum
excludat, Bart. Alex. Ang. Ripa, & alij Doctores com-
muniter in d.§. cum ita, Ludou. Roman. in conſ. 131.
Soci. in conſ. 94. lib. 4. And. Sicul. in conſ. 55. lib. 2. Bar
bat. in conſ. 55. vol. 2. Corn. in conſ. 31. & in conſ. 20.
vol. 4. Gozad. in conſ. 67. Alex. in conſ. 167. vol. 5. Aut.
de But. in conſ. 31. & Ang. in conſ. 81. & hæc eſt com-
munis opinio, quæ probatur, primò per tex. in l. pen.
C. de impub. & alijs ſubſtit. ſecundò probatur per l. cũ
acutiſſimi. C. de fideicom. & ſicut ibi non videtur in
fideicõmiſſaria facta vni filio prætuliſſe ſubſtitutum
extraneũ ſoboli naſcituræ ex filio grauato, ita non vi-
detur prætuliſſe ſoboli iam natæ, & ſic filio ſuperſtiti
grauato ſimul cum alio filio prædefuncto. & licèt nõ-
nulli oppugnent hanc concluſionem, oppoſitionibus
quorum Ripa in d.§. cum ita, num. 130. reſpondet: ta
men vera eſt & communis, à qua nullo pacto eſt diſce
dendum, & quænam ſit perſona, quæ ex veriſimili
mente ſubſtitutum excludat, ſupra viſum fuit.

29 Secundò declaratur non procedere, † quãdo ſub-
ſtitutio facta fuit in tota hæreditate vel in toto reli-
cto: quia cum ſubſtitutus purificata cõditione in per-
ſona primi, non poſſit habere totum, non creditur in
hunc caſum vocatus. & hanc opinionem tenent Bart.
Bal. Aret. & Cur. iun. in apoſtillis ad Alex. in l. quidam
teſtamento, ff. de vulg. & pupil. Bal. & Dec. in l. penul.
C. de impub. & alijs ſubſtit. Soci. & Ripa in d.§. cum
ita. vbi Ripa iſtam eſſe communem opinionem affir-
mat, Anan. in conſ. 22. Ang. Aret. in conſ. 85. Anch. in
conſ. 390. Raph. Cuman. in conſ. 34. & Corn. in con-
ſil. 226. num. 9. volum. 4. & mouentur iſti per tex. in
d.l. quidam teſtamento. Huic textui dupliciter reſpon
detur, & primò quod loquitur in ſubſtitutione vulga
ri, in qua teſtator apponendo dicta verba videtur vo-
luiſſe conſeruare ius accreſcendi inter cohæredes,
quod locum habet ante aditam hæreditatem. quæ ra-
tio ceſſat in fideicommiſſaria, quæ locum habet poſt
aditam hæreditatem, & ſic non poteſt regula iuris ac-
creſcendi locum habere. contra hanc reſponſionem,
videtur eſſe textus met: nam ideo non habet locum
ſubſtitutio, quia voluntas patrisfamilias fuit, vt ter-
tio gradu ſcriptos hæredes ita demum ſubſtituerit,
ſi tota hæreditas vacaſſet, idque apparet euidenter ex
eo quòd plures, quàm duodecim vncias inter eos di-
ſtribuiſſet, & ſic ratio textus eſt, quia ſubſtitutus in to-
to non cẽſetur vocatus, niſi eo caſu, quo vacet totum.
quæ ratio locum habet etiam in fideicõmiſſaria ſub-
ſtitutione, quia in toto ſubſtitutus fideicommiſſarius
fuit vocatus, ergo nõ cenſetur vocatus, niſi totum va-
cet. & ſi replicãdo dixeris ſecundum Angelum, quòd
ibi teſtator inter vltimos ſubſtitutos diſtribuit hære-
ditatem vltra aſſem, tranſeundo ad diſpondium, & in
hac diſtributione colligitur eos non fuiſſe ſubſtitu-
tos niſi tota hæreditas vacaſſet, non ex eo quòd eſſent
ſubſtituti in toto. Pro intelligentia huius textus ſciẽ
dum eſt, quòd ibi colonia Leptitanorum fuit ſubſti-
tuta in nouem vncijs, & alij hæredes ſubſtituti fue-
runt in ſex vncijs: quod patet, quia eos ex quarta in
plures quam in tres vncias ſubſtituit. & nota quod il-
li hæredes, qui ex quarta vltra tres vncias fuerunt ſub-
ſtituti, nõ intelliguntur ex eo q̃a ſubſtitutio fuit facta
in quarta, quia impoſſibile eſſet, ꝙ eſſet vltra tres vn-
cias, vt dicit tex. ſcilicet ex quo colonia Leptitanorũ
erat ſubſtituta in nouem, dicebatur remanere quar-
ta vacua, & tamen plures fuerunt ſubſtituti vltra tres
vncias. vnde debemus dicere; quòd hæreditas diuiſa
fuit in quindecim vncias, videlicet nouem vnciæ reli
ctæ fuerunt dictæ coloniæ Leptitanorum, & ſex vn-
ciæ pluribus ſubſtitutis. & hinc eſt, quòd textus dicit,
quòd ad hoc vt ſubſtituti admittantur, neceſſe eſt ꝙ
tota hæreditas vacet. quod patet, quia inſtitutus in
quarta & ſubſtitutus viuo teſtatore deceſſerunt. vnde
ſi ſubſtituti ſecundo vel tertio loco admitterentur,
non poſſent admitti niſi ad quartam, & tamen ipſi
non ſunt vocati ad maiorem portionẽ quàm ad duas
quintas partes, hoc eſt ad ſex vncias ex quindecim,
quas conſequi non poſſunt, niſi portio etiam alte-
rius vacet. ex hac intelligentia patet, quòd ſubſtitutus
non admittitur ad ſucceſſionem alterius hæredis in-
ſtituti, quando ſubſtitutus non poteſt habere totum,
quod ei à teſtatore fuit relictum. quod patet, quia
plures ſubſtituti, cum non poſſint habere niſi tres vn
cias, & non ſex, prout fuit de mente teſtatoris, ſubſti-
tuti ad excluſionem hæredis non admittuntur. & ſic
intelligentia Angeli contra ipſum retorquetur. quæ
conſideratio contra Angelum comprobatur. nam
textus ſe fundat in ea ratione, quia teſtator voluit vt
ita demum ſubſtituti admittantur, ſi tota hæreditas
vacaſſet,

vacaſſet, cum ſuper tota hæreditate fuerint ſubſtituti. & hæc eſt principalis ratio. quando vero textus dicit, idque apparere euidenter ex eo quia plures quàm duodecim vncias inter eos diſtribuit, noluit hæc verba præferre propter reddendam rationem principalis dictionis, ſed protulit ad demonſtrandum quòd tota hæreditas relicta fuit ſubſtitutis: & ideo niſi tota hæreditas vacet, ſubſtituti non admittuntur.

Secundò huic textui reſpondetur, quòd procedit quando conditio verificatur in perſona primi decedentis, quia in hoc caſu de propria vi verborum iſtud quod ſubſtitutio fuerit facta in tota hæreditate vel in omnibus bonis, facit contra ſubſtitutum, qui vult admitti ad partem vnius, in cuius perſona purificatur conditio: & ideo ſubſtitutus debet repelli, ſi conditio purificatur tantum in perſona primi decedentis. hæc reſponſio reprobatur à Decio in l. penulti. C. de impuber. & alijs ſubſtit. & mihi etiam non ſatisfacit, quia textus non ſe fundat, quia conditio ſit verificata in perſona primi decedentis, ſed ſe fundat, quia teſtator voluit ad ſubſtitutos hæditatem aduenire, ſi tota hæreditas vacaſſet. quæ ratio quando non adeſt perſona quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat, locum habet ſi conditio purificatur in perſona primi ſeu vltimi decedẽtis, & ideo eadem diſpoſitio locum habere debet, arg. l. Illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum ſimilibus.

Contra hanc Bartoli opinionem tenent Ang. Imola, Alex. Raph. Cuman. & Iaſ. in d. l. quidam teſtamento, Ang. Pau. de Caſtro, & Alex. in d. §. cum ita, Alex. & Iaco. vbi dicit iſtam communem opinionem in l. pen. C. de impuber. & alijs ſubſtit. Pau. de Caſtro in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Alex. in conſil. 92. vbi dicit iſtam communem opinionem. & in conſ. 11. vbi etiã dicit iſtam eſſe communem opinionem, volum. 3. in conſ. 101. vol. 4. & in conſ. 125. volum. 5. Ruin. in conſil. 46. volum. 3. Soci. in conſ. 94. volum. 4. vbi dicit etiam communem opinionem, Iaſ. qui dicit communem opinionem in conſ. 41. vol. 3. Ant. de But. in conſil. 31. & Mattheſ. ſing. 169. & iſti Doctores mouẽtur.

Primò per tex. in l. fin. §. filium. ff. de leg. 2. vbi ſubſtitutio fuit facta in toto, & tamen ſubſtitutus admittitur in portione primi decedentis. Huic textui reſpondetur, quòd ibi ſubſtitutio non fuit facta poſt mortem omnium, ſed poſt mortem cuiuslibet, quia omnes fuerunt grauati, & ita etiam reſpondetur l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Ex iſta reſponſione elicitur declaratio ad concluſionem Bartoli, vt procedat in ſubſtitutione facta pluribus ſimpliciter verbis non directis ad grauatos: ſecus in facta verbis directis ad grauatos, quia dicendo, Poſt mortem vos reſtituatis, &c. videtur ſingulos grauare, ideo pluralitas neceſſario reſoluitur in ſingularitates.

Secundò & vltimò mouentur per tex. in d. §. cum ita. vbi Claudia fuit ſubſtituta in toto, & tamen admittitur in portione vltimi, in cuius perſona purificata fuit conditio. Huic textui reſpondetur dupliciter. & primò, † quòd procedat propter affectionem 30 teſtatoris ad neptem. hæc reſponſio reprobatur, quia tex. in d. §. cum ita, non fundatur in qualitate perſonæ ſubſtituti, ſcilicet quòd ſit neptis, quia quicunque fuiſſet ſubſtitutus, idem eſſet, vt ibi magis communiter tradunt Doctores, & maximè Ioan. de Imola & Soci. licèt plerique contradixerint, ſed fundatur illa deciſio in eo, quod teſtator voluit ad ſubſtitutum omnem hæreditatem peruenire, vt patet ibi, Quam tantum habere voluit, &c. iunctis verbis vltimæ ſubſtitutionis ibi, Omnem hæreditatẽ ad neptem Claudiam peruenire voluit, &c. & hinc dicũt ibi Ang. Pau. de Caſtro, & alij magis communiter, quòd ſi vltima ſubſtitutio non fuiſſet facta in tota hæreditate, ſed aliter, puta in portione vltimi decedentis, deciſio illa non procederet, ſed in tali ſubſtitutione verificanda requireretur conditionem impleri in perſona vtriuſque, quia tunc ceſſaret ratio ibi allegata, & ſtãdum eſt eo caſu proprietati illorũ verborum collectiuorum, ſi vterque deceſſerit ſine filijs, &c. quæ eſt vt requirat vtrunque ſic decedere, vt per Doctores ibi.

Secundò reſpondetur ex mente Cornei in d. l. pen. qui vult vt iſte textus procedat, quando conditio euenit in perſona vltimi decedentis, nam tunc Iuriſconſultus procedit interpretando voluntatem defuncti, ſcilicet quòd defunctus ideo appoſuit conditionem purificandam in perſona omnium, quia cogitauit caſum in quo tota hæreditas perueniret ad ſubſtitutum, nõ autem cogitauit iſtum caſum, ſcilicet in quo conditio purificaretur in perſona vltimi decedentis. vnde eſt veriſimile quòd voluiſſet admittere ſubſtitutum ad partem vltimi morientis, ſi de iſto caſu cogitaſſet: ideo ex prædicta æquitate admittitur ſubſtitutus in d. §. cum ita. Hæc reſponſio reprobatur tam à Decio in d. l. penult. quàm à Ripa in d. §. cum ita, ſub num. 136. nam in d. c. cum ita, præceſſerat reciproca, & Claudia fuit ſubſtituta vltimo tantum. vnde bene teſtator cogitauit, ſeu cogitare debuit, quòd ad vltimum totum peruenire non poterat, caſu quo primus præcederet cum liberis. Ergo caſu quo primus cum liberis præcedat, vt eſt in d. §. cum ita, Claudia deberet excludi tanquam in hunc caſum non vocata, & tamen admittitur. ergo reſponſio non vera.

Hæc Ripæ reprobatio mihi non placet, quia non eſt verum quòd Claudia fuerit ſubſtituta vltimo tantum, ſed fuit ſubſtituta, ſi vterque ſine liberis deceſſerit. ſi igitur vterque ſine liberis non decedat, non admittitur ad totam hæreditatem, ſed an ad partem admittatur, teſtator non ordinauit, & ideo ex veriſimili mente teſtatoris admittitur ad partem. & licèt potuerit hoc cogitare vel debuerat, tamen non cogitauit, & ideo in dubio perſcrutando mentem teſtatoris, qui voluit totam hæreditatem ad Claudiam peruenire, vtroque ſine liberis mortuo, abſurdum eſſet dicere, eam ad partem non eſſe admittendam vltimo ſine liberis mortuo, & ideo mihi placet intellectus Decij in d. l. penul. vbi conſiderat quòd ibi inſtitutis duobus filijs teſtator cogitauit duos caſus. & primus eſt, quando alter ex filijs deceſſerit ſine liberis, quo caſu vocauit ſuperſtitem ad partem fratris præmortui ſecundus eſt, ſi vterque ſine liberis deceſſerit, quo caſu ad totam hæreditatem Claudiam neptem vocauit. erat igitur neceſſarium, vt vterque ſine liberis decederet ad hoc vt neptis ad totam hæreditatem admitteretur. Illa igitur dictio, vterque, reſoluitur hoc modo affirmatiuè, neceſſe eſt quòd vterque ſine liberis decedat ad hoc vt tota hæreditas ad Claudiam

perueniat

perueniat: negatiuè verò, ſi vterque ſine liberis non decedat, Claudia ad totam hæreditatem non admittatur. an igitur ad partem admittatur, eſt caſus omiſſus à teſtatore, & ideo textus perſcrutando mentem teſtatoris, arguit ibi ſimpliciter quòd ſi voluit totam hæreditatem ad neptem peruenire vtroque mortuo, abſurdum eſſet quod ad partem admitteretur. Nec obſtat, dum textus dicit quòd propter conditionis verba, prima facie videbatur quòd Claudia excluderetur, quia illud videbatur conſiderando textum ſuperficialiter, quia ſimpliciter dixit, ſi vterque moriatur. ſed vlterius animaduertendo quòd illa verba ad totam hęreditatem referuntur in caſu iſto, in quo agitur de parte hæreditatis, illa verba nihil faciunt, quia ad iſtum caſum non inferuntur.

Ex hoc intellectu iungendo eum cum conſideratione Cornei, & cum diſcurſu Ripæ concordantur iſtæ opiniones hoc modo, conſiderando duos caſus, quorum primus eſt, quando non euenit caſus ordinatus à teſtatore, ſed alius ab eo omiſſus, & remanet vnus ex inſtitutis, cui ex tacita voluntate teſtatoris portio vacans alteri pôt acquiri, tunc ſubſtitutus ad totam hæreditatem vocatus non admittitur ad partem, cum nunquam fuerit in caſu vacantis portionis vocatus: nam de proprietate verborum iſtud quod fuerit ſubſtitutio facta in tota hæreditate: vel in omnibus bonis, facit contra ſubſtitutum, qui vult admitti ad partem vnius, in cuius perſona purificatur conditio, ideo ſubſtitutus debet repelli, ſi conditio purificatur tantum in perſona primi decedentis, cuius portio acquiritur ſuperſtiti ex tacita teſtatoris voluntate, cum magis prædilectus à teſtatore cenſeatur. & hoc caſu loquitur dicta l. quidam teſtamento. vbi portio Proculi vacans fuit acquiſita Quieto iure accreſcendi, & ſic ex voluntate teſtatoris, & ex quadam tacita ſubſtitutione. l. ſi Titio & Męuio. ff. de legat. 2. Secundus caſus eſt, quando non euenit caſus, in quo teſtator diſpoſitionem fecit, ſed occurrit caſus omiſſus, & à teſtatore non cogitatus, & portio vacans non poteſt vni ex inſtitutis acquiri, & tunc ſubſtitutus admittitur ad partem decedentis. & ratio eſt, quia quando portio non poteſt alteri acquiri, prout ordinauerat teſtator, eadem ratio fauet ſubſtituto, quem totum habere voluit, ſi nulla portio acquiri potuit per hæredem, vt etiãm voluerit habere partem, & in hoc caſu loquitur dictus §. cum ita. vbi portio vltimi vacans non potuit ſecundum teſtatoris voluntatem acquiri cohæredi ſubſtituto, quia prædeceſſerat: & ideo reciproca caduca effecta fuit. l. vnica. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollen. & propterea Claudia admittitur ad partem vltimi morientis. & hæc concordia mihi videtur veriſſima & cum ea ego pertranſeo.

31 Tertiò limitatur non procedere, † quando natura relicti inter eos, quibus facta eſt ſubſtitútio, poſſet inducere ius accreſcendi etiam poſt emolumentum quæſitũ, quo caſu cenſetur teſtator voluiſſe inter eos conſeruare illud ius accreſcendi, prout eſt in ſubſtitutione fideicommiſſaria facta in vſufructu & habitatione. ita tenet Bart. in dicto §. cum ita, & in l. codicillis. ff. de vſufructu legato. quem ſequuntur Pau. de Caſtro in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Corn. in l. penult. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & ibi Curt. iun. Imola & Pau. de Caſtro in dicto §. cum ita. & mouentur per textum in dicta l. codicillis. Huic textui reſpondetur, quòd loquitur in conditione extrinſeca & cauſali: nam ibi non fuit relicta domus à libertis, ſed ab hærede, qui fuit grauatus poſt mortem omnium libertorum, quibus legata erat habitatio, dare domum reipublicę: nimirum ſi eſt expectanda mors omnium, & nos loquimur in conditione extrinſeca fundata in morte grauatorum, à quibus eſt relictum fideicommiſſum. iſtum intellectum ſibi attribuit Ripa in dicto §. cum ita. ſed re vera eſt intellectus Bartoli in dicta l. codicillis, vt quilibet de per ſe videre poterit. Contra hanc limitationem tenent Ang. Alexand. Soci. Imola ſibi contrarius, & Ripa in dicto §. cum ita. & mouentur per generalitatẽ l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. & cum ius ſubſtitutionis potentiùs ſit, quàm ius accreſcendi. l. ſecunda. §. ſi duo. ff. de bonorum poſſeſſio. ſecundum tabul. & l. vnica. §. in primo, & §. pro ſecundo. C. de caduc. tollend. non eſt dicendum quòd virtute iuris accreſcendi ſubſtitutus excludatur.

32 Quartò & vltimò declaratur nõ procedere, † quando teſtator iuſſerit conſtrui eccleſiam, ſi filij hæredes inſtituti deceſſerint ſine liberis. ita tenet Ripa in dicto §. cum ita, numero 137. & refert eſſe opinionem Calder. in conſilio 4. & in conſilio 42. ſub rubrica de teſtamentis. & ratio aſſignatur, quia in ſubſtitutione verſatur factum indiuiduum, quod ab vno ſolo non videtur relictum: & ideo conditio in perſona omnium adimpleri debet. & obligatio dandi licet ſit diuidua, tamen quando ordinatur ad factum indiuiduum, prout eſt in caſu iſto, reputatur indiuidua. gloſ. in l. naturalis. §. quod ſi faciam. ff. de præſcrip. verb. & facit tex. in l. fideicommiſſa. §. ſi in opere. ff. de legat. 3.

In ſecundo caſu principali, ideſt in fideicommiſſaria facta pluribus copulatiuè, ex mente Doctorum, duo caſus conſiderantur. & primus eſt, quando inſtituti deceſſerunt diuerſis temporibus: ſecundus eſt, quando eodem tempore ſimul vitam cum morte commutauerunt. In primo caſu conditio purificari poteſt in perſona primi tantum, aut in perſona vltimi tantum, aut in perſona vtriuſque: ſi conditio extitit in perſona primi, & extat perſona quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat, tunc non admittitur ſubſtitutus. l. penult. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & hæc eſt communis concluſio, vt tenent communiter Doctores in dicto §. cum ita. ſed ſi non extat perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat, vt eſt quando duobus extraneis inſtitutis facta eſt ſubſtitutio, tunc ſtatim primo mortuo admittitur ſubſtitutus, Bart. Imola, Pan. de Caſtro & Salyc. in dicto §. cũm ita. Salyc. & Alexand. in dicta l. penul. & Corn. in conſilio 283. colum. penul. verſic. & ideo ſi in terminis, volum. j. & eſt communis opinio, quam ſequitur etiam Alexand. in conſilio 91. numero 5. volum. j.

Mouentur iſti per tex. in dicto §. cum ita. Huic textui reſpondetur, quòd conditio euenit in perſona vltimi, cui ſoli erat facta ſubſtitutio, & ex cuius perſona teſtator voluit totum ad ſubſtitutum pertinere: & in caſu noſtro ſubſtitutio non fuit fa-

cta vni ſoli, ſed cuilibet poſt mortem omnium: nec teſtator voluit ex perſona vltimi totum peruenire ad ſubſtitutũ, ſed ex cuinslibet perſona. Verum animaduertatur, quòd in dicto §. cum ita, ſubſtitutio non eſt facta vltimo tantum, ſed ambobus, ſi ſine liberis deceſſerint. & licèt ſi primus præmoriatur ſine liberis, alter ſuccedat, illnd eſt virtute reciprocæ ſubſtitutionis, & non quòd vltimo tantum fuerit facta ſubſtitutio. & ſicut quando nouiſſimus ſine liberis moriatur, ad eins portionem admittitur ſubſtitutus non ex vi verborum, cum iſte caſus fuerit à teſtatore omiſſus, ſed ex veriſimili mente teſtatoris, cum non adſit perſona, quæ ex iudicio tacito teſtatoris ſubſtitutum excludat: & ex ea ratione, quia ſi nouiſſimus fratris portionem percepiſſet, ſubſtitutus ad tantum admitteretur, & ideo multo magis ad partem admitti debet: ita etiam non exiſtente reciproca, neque perſona, ex veriſimili mente ſubſtitutum excludente, ſi primus ſine liberis moriatur, ad eius partem non ex vi verborum, ſed ex veriſinuli mente ſubſtitutus admitti debet: quia ſi vterque ſine liberis deceſſiſſet, ad totam hæreditatem ſubſtitutus admiſſus fuiſſet: ergo multo magis ad portionem præmortui eſt admittẽdus. & ſi dixeris, maximam differentiam inter vtrũque caſum adeſſe, cum quando primus præmoritur, adſit alter ex inſtimtis, qui à teſtatore magis quàm ſubſtitutus prædilectus cenſetur. l. Publius. §. penul. ff. de conditio. & demonſtratio. quę ratio ceſſat, quando moritur nouiſſimus, quia tunc cum non adſit vnus ex inſtitutis, ſubſtitutus dicitur magis prædilectus, quàm ſint filij alterius præmortui, cum non cenſeantur ipſi ex mente teſtatoris vocati, ſed tantummodo in conditione poſiti fuerunt, Doctores communiter in l. Lucius. ff. de hęred. inſtituen. & ideo ipſe ſubſtitutus ad partem nouiſſimi admitti debet. Huic conſiderationi reſpondetur, quòd inſtitutus dicimr magis prædilectus in ſua parte, & non in parte cohæredis, cum in parte cohæredis magis inſtitutus prædilectus cenſeatur, vt pluries dictum fuit, & in dicta l. penul. tradit Alexand. Stringitur inductio huius textus hac conſideratione: Subſtitutio aut eſt facta copulatiuè, vt ſi Titius & Seius ſine liberis deceſſerint, ſubſtituo Sempronium: aut collectiuè, vt ſi vterque ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Cainm. modo ſic, ſi affirmatiuè verba accipiantur, ad hoc vt Sempronius ſubſtitutus ad totam hæreditatem admittatur, neceſſe eſt quòd Titius & Seius hæredes inſtituti ſine liberis decedant: ſi negatiuè ſumatur, ſubſtitutus à tota hæreditate excluditur, ſi Titius & Seius cum liberis deceſſerint. ſed quid ſi primus ſine liberis decedat ſuperſtite altero hærede, an ad partem illius ſubſtitutus admittatur? eſt caſus omiſſus à teſtatore, & prima facie propter contradictionis verba, ea ſuperficialiter conſiderando, ſubſtitutus excludi deberet: tamen conſiderando mentem, dicendum eſt, ſubſtitutum ad partem præmortui admittendum eſſe ea ratione, quia ſi vterque ſine liberis deceſſiſſet, ad totam hæreditatem ſubſtitutus admitteretur. ergo ex veriſimili mente etiam ad partem & multo magis debet admitti. & per hanc conſiderationem remouetur illa ratio, qnòd in dubio non eſt recedendum à proprietate verborum. l. non aliter. ff. de legat. 3. & ideo cum ex vi verborum ſubſtitutus excludatur, ſi non probat teſtatoris intentionem, non debet admitti, cum teſtator præſumatur voluiſſe, quod verba propriè ſignificant. l. Labeo. §. idem. ff. de ſupellect. lega. quia, prout videtis, in fauorem ſubſtituti adeſt præſumpta mens teſtatoris; quæ elicitur ex ea ratione, quia teſtator voluit totum peruenire ad ſubſtitutum, ſi vterque ſine liberis deceſſiſſet: ergo volnit multo magis partem præmortui ſine liberis ad eum peruenire, qnæ veriſimilis & præſumpta mens ex hac ratione cauſata non poteſt controuerti, cum à Iuriſconſulto conſideretur. & cum hac communi opinione ego pertranſeo, licèt contrarium tenuerit Pau. de Caſtro in l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. idem Pau. de Caſtro, Ripa & Soci. in dicto §. cum ita, & Alexand. in conſi. 101. volum. 4. & in conſil. 11. volum. 3.

Dictum fuit, quòd quando conditio euenit in perſona primi, non admittimr ſubſtitutus, ſi extat perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat.

33 Iuxta hoc dubitatur, † an procedat etiam quando liberi inſtituti non fuerunt inuicem ſubſtituti? In hoc dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones: & prima eſt, quòd ſubſtitutus admittatur, ſi eueniat conditio in perſona primi, qnando inuicem hæredes non fuerunt ſubſtituti. quam opinionem tenet Imula in dicto §. cum ita. & ibi eum ſequitur Pau. de Caſtro in finalibus verbis, & in conſilio 14. in fine, volum. 2. Alexand. in conſilio 38. in verſic. fortificat Ioan. de Imola. licèt ibi Alexand. non omnino affirmet hanc opinionem, & Soci. in conſilio 94. ſub numero 14. volum. 4. eſt bene verum, quòd Socinus non facit fundamentum in hac concluſione Imolæ, cum dicat eſſe contra communem opinionem, & Imola mouetur lege & ratione: Lege per textum in dicto §. cum ita, eum inducendo à contrario ſenſu hoc modo. in dicto §. dicitur, conditionem debere purificari in perſona vltimi, nec ſufficeret conditionem extare in perſona primi, quia præceſſerat reciproca: ergo à contrario, ſi non præceſſiſſet reciproca, fuiſſet adiecta ſine miniſterio aliquid operandi, contra l. ſi quando. ff. de legat. j. & c. ſi Papa, de priuileg. in 6. Huic textui reſpondetur, omiſſis alijs reſponſionibus, quòd Claudia fuit admiſſa, quia nulla ſupererat perſona, cui portio vacans acquiri potuiſſet ex præſumpta mente, & non ex eo ſolo quòd ceſſaret reciproca, prout præſupponit Imola. & ideo argumentum à contrario ſenſu ſumi non poteſt, quia conditio non euenit in perſona primi, nec de hoc ibi quicquam quæritur, nec quæri poteſt, & in reciproca non fit fundamentum, & ideo neſcio qualiter poſſit argumentum à contrario ſenſu ſumi, & reciproca operatur, quia ex ea cognoſcitur, ſpem fideicommiſſi non tranſmitti ad filios.

Ratione mouetur: quia ſi quando non adeſt reciproca ſubſtitutio, frater ſuperſtes præferretur ſubſtituto in parte fratris præmortui, ſequeretur abſurdum, quod eueniente poſtea conditione in perſona vtriuſque, ſubſtitutus non perciperet portionem primi vt probabitur. ſed hoc dicere eſt abſurdum, cum quilibet cenſeatur grauatus reſtituere portionem ſuam. l. ab eo. C. de fideicommiſſ. Ergo abſur-

dum

dum eſt etiam dicere, fratrem præferri ſubſtituto. probatur conſequentia, quia partem quam habet frater, vel habet ex teſtamento fratris, vel ab inteſtato ex tacito indicio fratris, & ideo non habet ex iudicio teſtatoris primi, prout notatur per gloſ. & Doctores in l. eum, qui nouiſſimus. ff. ad Trebell. & per Doctores in l. Marcellus. §. quidam liberis, eodem titulo. ergo cum non habeat eam ex iudicio & ex diſpoſitione primi teſtantis, eam nõ tenetur ſubſtituto reſtituere, cum quilibet inſtitutus intelligatur grauatus per fideicommiſſum ſubſtituto fideicommiſſario reſtituere partem ſuam tantum, ideſt ipſius inſtituti decedentis ſine liberis, non autem intelligatur grauatus de parte cohæredis, quæ ſibi relicta non eſt, argumen. l. ſed ſi. §. finali. ff. de legat. 3. & l. pater filiam. §. finali, in fine. ff. ad leg. Falcidiam. ſed quòd eam ſubſtitutus non habeat, eſt abſurdiſſimum: ergo ne tale abſurdnm ſequatur, concludendum eſt in tali caſu ſubſtitutum præſerendum eſſe fratri ſuperſtiti.

Huic rationi, in qua maximum fundamentum faciebat Imola, reſpondetur, quòd ſi frater admittatur excluſo ſubſtituto, & poſtea eueniat conditio in perſona vtriuſque, tenebitur vltimus, ſeu eius hæres reſtituere totam hæreditatem ſubſtituto videlicet portionem vltimi ex perſona vltimi, & portionem primi ex perſona primi, quia vtriuſque fides grauata fuit. ſed antequam eueniat conditio in perſona vltimi, excluditur ſubſtitutus à parte cohærede ſuperſtite, cuius fauore pluralitas non reſoluitur in ſingularitates, ſed ſtat collectiuè. Et cum hæc opinio in iure non ſubſiſtat, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd procedat quòd ſubſtitutus non admittatur, quando conditio euenit in perſona primi, etiam quando liberi non fuerunt inuicem ſubſtituti. & hanc opinionem tenent Alexan. Salyc. & Corn. in dicta l. penul. Alexan. & Ripa in dicto §. cum ita. & eſt communis opinio, prout aſſerit Soci. in conſi. 94. ſub numero 14. volum. 4. & eſt veriſſima concluſio, quæ probatur tam in dicto §. cum ita. quam etiam, quia per fideicommiſſariam ſuccedirur aſcendenti teſtatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & ideo ſicut teſtator non videtur in fideicommiſſaria facta vni filio prætuliſſe extraneum ſubſtitutum ſoboli naſcituræ. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. ita non videtur prætuliſſe ſoboli iam natæ: & ſic filio ſuperſtiti grauato ſimul cum alio filio prædefuncto. & tanto magis cum contra ſubſtitutum adſit verborum proprietas, & cum non conſtet de mente, non eſt in dubio à verborum proprietate recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3.

Si conditio verificatur in perſona vltimi, & tunc admittitur ſubſtitutus, vt eſt communis opinio, & probatur in dicto §. cum ita. Hæc concluſio declara-
34 tur. † primò, vt procedat quando ſubſtitutio fuit facta in toto, vel ſimpliciter: ſecus ſi in portione vltimi tantũ, ſi vterq; deceſſerit ſine liberis, quia tunc omnino excludetur ſubſtitutus. ita tenent Ang. Pau. de Caſtro, Alexan. Ripa, & alij communiter in dicto §. cum ita. Ruin. in conſil. 121. nnmero 3. volum. 3. & Curt. iun. in l. penul. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & eſt communis concluſio, quæ probatur hac ratione. in dicto §. cum ita, Claudia admittitur ad portionem vltimi, quia ſi teſtator voluit ad Claudiam totam hæreditatem pertinere, ſi nouiſſimus partem primi ſuſcepiſſet, eadem ratione voluit, quòd deficiente prima ſubſtitutione, ſcilicet primi morientis cum filijs, quòd ad Claudiam perueniatur portio vltimi ſine filijs decedentis. ſed hæc ratio ceſſat, quando ſubſtitutus eſt in portione vltimi, ſi vterque vel ambo ſine liberis deceſſerint, cum tunc teſtator noluit totam hæreditatem ad ſubſtitutum peruenire, ſed tantum portionem vltimi. ergo ceſſare debet etiam illius textus diſpoſitio. Corroboratur hæc ratio: nam cum tunc ceſſet præſumpta mens teſtatoris, attendendum eſt proprietati verborum, & pluralitas non poteſt reſolui in ſingularitates, quæ reſpicit vnum tantum effectum, cum ſubſtitutio fuerit facta in portione vltimi, ſi ambo ſine liberis deceſſerint, Dyn. & Bart. in dicto §. cum ita. & Bart. in l. falſa. §. fin. ff. de conditio. & demonſtratio. & pluralitas vbi reſpicit vnum determinabile, requirit concurſnm omninm copulatorum, puta ſi plures qualitates inſeruntur vni ſubiecto ad vnum qualificandum, Bal. in l. pennl. in vltima colum. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & probatur in c. licet cauſam, de probat. & in l. hæredi plures. ff. de condit. inſtitut. ſed in caſu noſtro pluralitas reſpicit vnum determinabile, ſi ambo ſine liberis deceſſerint: ergo iſta plnralitas requirit concurſum copulatorum, & ſic ad hoc vt ſubſtitutus admittatur, neceſſe eſt quòd ambo ſine liberis decedanr. Hæc declaratio procedit, quando apparet ſubſtitutionem in portione vltimi taliter eſſe factam, quòd non comprehendit portionem primi: vt quia ſit grauatus vltimus reſtituere ſuam portionem hæreditatis, iuxta l. Marcellus. §. quidam liberis, & l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. ff. ad Trebel. ſecus ſi dictum fuiſſet quòd ſubſtituebat in portione ſua ſimpliciter, quia tunc videretur etiam grauatus reſtituere id, quod ſibi vltimo decedenti perueniſſet ex fideicommiſſo reciprocè facto prius inter ipſos fratres, vt patet ex notatis per Bart. in dicto §. quidam liberis. nam tunc ſtaret etiam ratio aſſignata per tex. in dicto §. cum ita. cum ſubſtitutus in portione ſimpliciter intelligatur etiam ſubſtitutus in portionibus cohæredum, dicto §. quidam liberis. & boc modo declarationem antedictam intelligunt Imola, Alexand. & Ripa in dicto §. cnm ita. reiecta opinione Socini, qui declarationem dicebat procedere ſimpliciter, etiam ſi ſubſtitutio facta fuiſſet in perſona vltimi, cuius rationi reſpondet Ripa in dicto §. cum ita, numero 55.

35 Secundò declaratur † ſupradicta cõcluſio non procedere, quando ſupereſſet perſona, quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excluderet, Bart. & alij communiter in d. §. cum ita.

Quando ſunt inſtituti liberi hæredes, & eis fuit facta ſubſtitutio, ſi ambo ſine liberis deceſſerint, & ſic collectiuè, ſiue copulatiuè, & primus mortuus fuit cum liberis, & nouiſſimus ſine liberis, tunc ſubſtitutus admittitur ad portionem vltimi. quod intelligas procedere in fauorem deſcendentis teſtatoris tantum ſubſtituti, non autem alterius extranei, vel etiam tranſuerſalis, quia in iſto caſu filij præde-

functi fratris ab inteſtato admittantur, prout declarat Ang. in conſil. 80. colum. fin. verſic. ſuper eo autem, quod quæritur. Dec. in conſil. 594. & Corn. in conſil. 283. colum. penult. verſic. item ex dicta theorica, volum. primo.

Si conditio eueniat in perſona vtriuſque, tunc ſine difficultate admittitur ſubſtitutus, Doctores communiter in d. §. cum ita.

In ſecundo caſu principali, quando eodem tempore deceſſerunt, duo ſunt caſus conſiderandi, quorum vnus eſt, quando inter inſtitutos nulla præceſſit reciproca: ſecundus eſt, quando præceſſit reciproca: ſi primo caſu loquimur, & tunc ſubſtitutus admittitur ad hæreditates vtriuſque, cum ſit conditio purificata in perſona vtriuſque, argu. l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. & l. qui duos. ff. de reb. dub. ſi ſecundo caſu loquimur, & tunc adeſt difficultas, quia propter reciprocam, ſubſtitutio cenſetur facta vltimo. & ſi hoc caſu ignoretur quis fuerit vltimus, propter incertitudinem ſubſtitutus excluditur. l. eum, qui nouiſſimus. ff. ad Trebel. & l. ſi fuerit. ff. de reb. dub. Pro reſolutione huius caſus dicas, quòd ſubſtitutio, aut fuit facta in portione vltimi tantum, aut fuit facta in toto: ſi primo caſu loquimur, & tunc incertitudo vitiat ſubſtitutionem. & ita procedit d. l. eum, qui nouiſſimus. nam quando adeſt incertitudo, cum qua lex abſque alterius præiudicio diſpenſare non poterat, tunc vitiat actum: nam ſi duo ſimul Capitolium aſcendiſſe contendunt, nec apparere poſſit vter prior, certè legatum vni, dari abſque alterius præiudicio non poteſt, & ideo legatum vitiatur. l. ſi ita fuerit. ff. de reb. dub. & idem eſt, ſi incertitudo ſit circa rem, quæ ſine alterius incommodo expediri non poſſit, vel cum ea diſpenſare, vt in terminis d. l. eum qui, vbi duorum inſtitutorum, qui nouiſſimus moreretur, rogatus fuit portionem ſuam reſtituere Titio, tunc certè ſi non appareat vter nouiſſimus deceſſerit neutrum ille portionem conſequatur, quia lex quænam portio ad fideicommiſſariam pertinet interpretari non poteſt abſque magno præiudicio Titij vel eorum ad quos ex teſtamento vel ab inteſtato portiones hæredum, qui grauati contenduntur, peruenturæ erant, propter quod incertitudo meritò vitiat. ſi ſecundo caſu loquimur, & tunc cum ſubſtitutus in omnem euentum ſit habiturus totum, incertitudo non vitiat ſubſtitutionem & ſubſtitutus eſt admittendus, nam quando incertitudo nulli facit præiudicium, tunc per talem incertitudinem actus, non poterit, vt probatur in l. ex duobus. & l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. vbi in omnem euentum ad vtranque portionem ſubſtitutus admittendus erat, nam ſi impuberes eodem tempore perijſſent, ſubſtitutus ad vtranque portionem tanquam hæres vtriuſq; admittendus eſſet, ſi diuerſis temporibus perijſſent, & tunc admittitur ad portionem vtriuſque ex mente teſtatoris: cogitauit enim teſtator quod (vt plerunque fit) diuerſis temporibus morerentur impuberes, vnde ſuperſtes præmorienti ab inteſtato ſuccederet, quo fieret, vt vltimi morientis hæreditatem, ad portionem quoque præmorientis ſubſtitutus reperiret, itaque nouiſſimo tantum ſubſtituit non quod vellet nouiſſimi tantum portionem ad ſubſtitutum pertinere, nam voluit vtranque, ſed quod voluit quòd portio præmorientis ad ſuperſtitem prius veniret, quam ad ſubſtitutum, & ex hac conſideratione remouetur ſupradicta ratio, quia propter reciprocam, licet ſubſtitutio dicatur facta vltimo, tamen non eſt per hoc facta in eius portione tantum, ſed imma eſt facta ad portionem vtriuſque, & ideo cum in omnem euentum quod liberi hæredes inſtituti ſine liberis deceſſerint ſubſtitutus in totum debeat admitti, incertitudo non vitiat ſubſtitutionem. ex qua ratione elicitur, quòd quando ſubſtitutio fideicommiſſaria eſſet facta ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerint, & vnus cum liberis deceſſerit, tunc cum non conſtet, quiſnam vltimus mortuus fuerit propter incertitudinem ſubſtitutus excluditur, cum is, qui cum liberis deceſſerit, potuerit eſſe vltimus in moriendo, quo caſu ſubſtitutus ad portionem primi non admitteretur propter reciprocam, & de nouiſſimi portione excluderetur propter liberos: & ideo cum hæc incertitudo poſſit eſſe præiudicialis filijs vnius ex inſtitutis, debet ſubſtitutionem vitiare, argum. d. l. eum qui nouiſſimus.

Supradictum fuit, quid determinetur in pupillari ac in fideicommiſſaria ſubſtitutione, ad præſens videndum eſt, quid in vulgari ſubſtitutione decidatur. ſed quia hoc abundanter per me diſputatum fuit in materia vulgaris ſubſtitutionis, ideo pro reſolutione huius materiæ eſt recurrendum ibi.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio ad hoc vt fieri poſſit, requiritur vt ille, cui fit, ſit de liberis.*

CAP. VII.

QVæritur quinto & principaliter, quæ requirantur ad hoc vt pupillaris ſubſtitutio fieri poſſit. & ex mente Doctorum dicas, quòd octo requiſita ſunt neceſſaria: & primum requiſitum eſt,
1 † quòd ille cui fit pupillaris ſubſtitutio, ſit de liberis. l. ſecunda. ff. eodem. & cum multiplex ſit liberorum genus, ideo diuerſo modo concludendum eſt: nam filij aut ſunt legitimi & naturales, & de iſtis nō eſt dubitandum, vt per totum. ff. & C. de inſtitut. eodem titulo, & l. ſi arrogator. ff. de adoptio. aut ſunt legitimi tantum: & tunc aut ſunt legitimi per arrogationem, & in hoc caſu pater arrogator poteſt pupillariter ſubſtituere filio in legitima arrogati, quamuis ad eam teneatur ex neceſſitate, ſcilicet ex conſtitutione diui Pij. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitu. & d. l. ſi arrogator. & ratio eſt, quia talis pupillaris ſubſtitutio eſt commodum pupillo, ſecus ſi eſſet onus ſeu grauamen. & hinc eſt quod pater arrogator non poteſt ſubſtituere filio arrogato per fideicommiſſum in illa quarta d. l. ſi arrogator. & ratio eſt quia fideicommiſſum eſt onus & grauamen. l. cohęredi. §. cū filiæ. ff. eod. & iſta eſt differentia inter patrē arrogatorem & patrem legitimū & naturalem, nam pater arrogator poteſt tantū ſubſtituere in bonis ab eo prouentis, vel eius contēplatione. §. non ſolum, Inſt. de pupil.

ſubſtit.

ſubſtit. & d.§.in arrogato. pater autem legitimus & naturalis poteſt indiſtinctè ſubſtituere in bonis vndecunque peruentis filio. dicto §.in arrogato. & ratio diuerſitatis eſt, quia pater legitimus & naturalis habet plus iuris, quia in eo ſunt duo vincula, legis & naturæ: ideo lex magis confidit de eo. item quia pater arrogator per eius diſpoſitionem non poteſt præiudicare venientibus ab inteſtato, niſi in legitima, quæ ab eo obuenit. tex. eſt in l.nec ei.§.primo. iuncta l.verbis. & l.non aliter. ff. de adoptio. Aut ſunt legitimi per adoptionem, & in hoc caſu ſecundum gloſ. & Doctores communiter in dicta l.ſecunda, concludas patrem adoptiuum non poſſe ſubſtituere pupillariter filio adoptiuo eo in caſu, quo in poteſtatem non tranſit, iuxta §.ſed hodie, Inſtitut. de adoptio. & ratio eſt, quia de eſſentia pupillaris ſubſtitutionis requiritur, quòd ſint in poteſtate patris ſubſtituentis, prout infra videbimus, ergo in eo caſu, in quo filius adoptiuus in poteſtatem non tranſit, illi per patrem adoptiuum pupillaris ſubſtitutio fieri non poteſt: aut ſunt filij naturales, & tunc eis non poteſt pupillariter ſubſtitui, cum non ſint in poteſtate patris naturalis. §.primo, Inſtitut. de patr. poteſta. & l.Lucius. ff. eodem. & pupillaris ſubſtitutio non ſolum fieri poteſt liberis primi gradus, ſed etiam nepotibus, pronepotibus & vlterioris gradus natis & naſcituris, vt in dicta l.ſecunda probatur.

SVMMARIVM.

1 *Ille, cui fit pupillaris ſubſtitutio, neceſſe eſt quòd ſit impubes.*

2 *Statuto ſi caueatur, quòd minor vigintiquinque annis non poſſit teſtari, an tunc paterfamilias maiori quatuordecim annis, ſed minori vigintiquinque pupillariter ſubſtituere poſſit, cum eius declaratione, num. 3. & ampliatione, num. 4.*

CAP. VIII.

SEcundum requiſitum eſt, quòd ille, cui
1 talis ſit ſubſtitutio ſit impubes, †& ideo moribus inſtitutum eſt, vt cum eius ætatis filij ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant, Inſtitut. de pupil. ſubſtitut. in princ. iuxta hoc requi-
2 ſitum quæritur primò, †quid ſi caueatur ſtatuto quòd minor vigintiquinque annis non poſſit teſtari, an tunc paterfamilias maiori 14. annis, ſed minori vigintiquinq; pupillariter ſubſtituere poſſit? & in hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones, quarum prima eſt affirmatiua, quòd antedicto minori pater pupillariter ſubſtituere poſſit. quam opinionem tenent Salyc. Raph. Cuman. Aret. Iaſ. & Ripa in d.l.2. & Bald. in l.de quibus, num. 21. ff. de ll. qui mouentur ex duabus rationibus potiſſimùm.

Primò impuberi per patrem pupillaris ſubſtitutio fieri poteſt ea ratione, quia cum eius ætatis filius ſit, in qua ipſe ſibi teſtamentum facere non poteſt, pater ei facit, vt in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtit. probatur. ſed hæc ratio militat etiam in caſu noſtro, quia iſte filius teſtari non poteſt: ergo militare debet etiam pupillaris ſubſtitutionis diſpoſitio, argum. l.à Titio. ff. de verb. oblig. & l.illud. ff. ad leg. Aquiliam. Comprobatur hæc ratio per tex. in l.qui neque.§.j. ff. de rebus eorum. vbi Iureconſultus extendit legem loquentem de impubere ad adultum ex identitate rationis. Huic rationi reſpondetur, quòd pupillaris ſubſtitutio inuenta eſt, non ſolum ex eo quòd pupillus teſtari non poteſt, vt in princ. Inſtit. ſed etiam principaliter inuenta fuit, vt tueretur corpus ac ſalus impuberis, argum. l.multi. ff. de liber. & poſthum. & §.ſin autem, Inſtit. de pupilla. ac etiam, vt perſona præſit rebus. §.fin. Inſtit. de iure perſona. & hæc ratio non ſolum in conſideratione eſſe debet, ſed forte potiſſimum inſpicienda: & ideo cum nulli dubium ſit, quin regulariter, qui eſt 24. annorum habeat, ſitque magis idoneus ad corporis ſui tutelam, quàm qui eſt tredecim, vel nondum attigit quatuordecim: ergo non debet fieri iſta extenſio de pupillo ad puberem & adultum in materia iſta exorbitanti, qualis eſt iſta, in qua alteri pro altero teſtari conceditur, & in qua eſt minor, & non eadem ratio. Præterea pupillo poteſt fieri per patrem pupillaris ſubſtitutio, non ſolum quia teſtari non poteſt, ſed etiam quia tanquam impubes propter ætatem teſtari non poteſt, vt probatur in princ. Inſtit. de pupil. in verſic. nam moribus. alias enim lex poſuiſſet regulam in omni filio inteſtabili, quod non fecit. l.ex facto. ff. eod. & ideo cum in caſu noſtro iſte minor nõ poſſit teſtari, non propter ætatem, ſed propter ſtatutum, concludendum eſt, pupillarem ſubſtitutionem patrem puberi, & minori 24. annorũ facere nõ poſſe.

Secundò & vltimò mouetur. Lex noua addens vel detrahens antiquæ legi, recipit omnes reſtrictiones & interpretationes, quas recipit lex antiqua. l.fi. C. de inoffi. dot. l.inter ſocerum.§.cum inter. ff. de pact. dot. & §.j. Auth. de fil. an. dot. inſtrum. quæ regula procedit etiam in pœnalibus & correctorijs, Abb. in c.fi. de reſcrip. cum ergo lex antiqua, videlicet l.ſi qua ætate. ff. de teſta. prohibens impuberes teſtari, reciperet hãc interpretationem, vt non poſſet per ſe, ſed per patrẽ: ſic eandem interpretationem debet recipere lex noua ſtatutaria, porrigens tempus prohibitionis ad 25. annum. Verum huic rationi reſpondetur: nam lex antiqua non recipiebat hanc interpretationem, vt qui per ſe teſtari non poſſet, valeret per patrem, cum non omnes qui per ſe teſtari non poterant, neq; poſſunt, poterant vel poſſunt per patrem ſuum teſtari, vt patet in perſonis enumeratis in §. legati. Inſtit. de legat. cum gloſ. quinimò eorum qui per ſe teſtari non poſſunt, ijs ſolis per patrem teſtari conceſſum eſt, qui teſtari non poterant ob id, quod ad ſui corporis tutelam non erant ſatis idonei, qui autem ad ſui corporis tutelam non deſinunt eſſe idonei: quales ſunt viri 24. annorum, ij licèt per ſe teſtari vetentur, non poterunt per patrem teſtari. & ſic vides legem antiquam recipere illam interpretationẽ ratione pupillaris ętatis, cuius reſpectu non poterat teſtari, neq; ad ſui corporis tutelam erat idoneus. quę ratio ceſſat in caſu noſtro, cum iſte maior 25. annorum, ſit idoneus ad ſui corporis tutelam, & non ratione ætatis, ſed ſtatuti teſtari non poteſt, & ideo ceſſare debet diſpoſitio, & illa interpretatio in caſu noſtro fieri non poteſt.

Et cũ ſuperior opi. nulla ratione probetur, cui com

Q 3 modè

modè rñderi non poſſit, ideo altera eſt opi. ſuperiori contraria, ſcilicet quod pater iſto minori pupillariter ſubſtituere non poſſit. & hanc opinionem tenent Bar. Cuman. Nicol. de Neap. Alex. & Soci. in d. l. 2. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Bal. in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtit. & ibi Nicolaus Bellon. & Ozerius, & Polit. in tract. ſubſtitut. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in ſecundo quæſito ſeptimi quæſiti principalis. & hæc ſecundum Iaſ. & Rip. in d. l. 2. eſt communis & recepta Scribentium ſententia. Qui mouentur per textum in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtit. vbi probatur, patrem pupillo poſſe pupillariter ſubſtituere, quia ratione ætatis teſtari non poteſt. ſed hæc ratio ceſſat in caſu noſtro, quia iſte minor non ratione ætatis, ſed propter virtutem ſtatuti teſtari non poteſt: ergo ceſſare debet etiam diſpoſitio pupillaris ſubſtitutionis, argum. c. cum ceſſante, extra de appellat. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. Confirmatur hoc fundamentum, pupillaris ſubſtitutio inuenta eſt non ſolum propterea quòd pupillus teſtari non poteſt, ſed etiam propterea quòd ad corpòris ſui tutelam ſufficiens non eſt, vel idoneus, vt in §. ſi autem quis ita formidoloſus, Inſtit. de pupil. & l. multi non nutę. ff. de liber. & poſthum. & vt perſona præſit rebus, vt in §. fin. Inſtit. de iure perſona. & hæc ratio non ſolum in conſideratione eſſe debet, ſed fortè potiſſimum inſpicienda: ſed nulli dubium eſt, quòd qui eſt 24. annorum, habeat ſitque magis idoneus ad corporis ſui tutelam, quàm qui eſt tredecim, vel nondum attigit 14. ergo nulli dubium etiam eſſe debet, quin pupillaris ſubſtitutio fieri non poſſit per patrem iſto maiori, cum ſit minor ratio & ſimus in materia exorbitanti, & alteri pro altero teſtari cõcedatur, in qua non permittitur extenſio de vno caſu ad alium, vt probatur in l. ex facto. ff. eod. Stringit hoc fundamentum: nam in d. princ. probatur, facultatem pupillariter ſubſtituendi eſſe præſcriptam, moribusque inductam: modò ſic, conſuetudo & præſcriptio non recipiunt extenſionem vel augumentum, cum tantum præſcriptum quãtum poſſeſſum, vt probatur in l. quòd meo. §. fin. vbi communiter Scribentes. ff. de acquiren. poſſeſſ. & in l. j. §. ſi quis hoc interdicto. ff. de itinere actuque priuato. conſuetudo enim & præſcriptio non extenduntur vltra id quod agitur, nam præſcriptio eſt odioſa, & ideo reſtringenda. c. odia, de reg. iur. in 6. & ideo etiam ſi in aliquo caſu præſcriptio ſit fauorabilis, non tamen extenditur ex ſimilitudine vel cauſa, Bald. in l. quòd conſtituta. C. ne de ſtatu defunct. & hinc eſt quòd præſcripta poteſtate excommunicandi, non præſcribit poteſtas interdicendi vel ſuſpẽdendi, vt eleganter notat Abb. in c. cum olim, in penult. colum. extra de præſcript. ſed hæc præſcriptio & conſuetudo popillariter ſubſtituendi eſt introducta ſolum ratione pupillaris ætatis: ergo vltra tempus pupillaris ætatis non extenditur. quod pater eſſe verum; quia pupillaris ſubſtitutio conceſſa eſt ex diſpenſatione, cum ſit contra regulas iuris communis introducta: ergo ſi conceditur patri quòd poſſit pupillariter pro filio pupillo ſubſtituere, non dicitur conceſſum quòd poſſit pro adulto, cum diſpenſationes ſint odioſæ & ſtrictè interpretandæ. c. j. de fil. presbyt. in 6. & ex hoc fundamento ego concurro cum hac communi opinione, à qua nullo pacto eſt recedendum.

3 Hæc communis opinio declaratur, †non procedere ſi ſtatuto caueatur, vt impubes quis ſit vel intelligatur, vel pupillus vſq; ad annos vigintiquinque: nã tũc per patrem pupillaris ſubſtitutio iſto minori fieri poteſt, prout declarat Bal. in princ. Inſtit. quem ſequuntur Alex. Iaſ. Ripa, & Alciat. in d. l. 2. Coraſ. in l. ſi teſtamento, num. 6. C. de impub. & alijs ſubſtit. & Benedict. in c. Rainutius, in materia pupillaris ſubſtitutionis, num. 28. extra de teſtam. & hæc eſt communis opinio, prout refert Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 14. num. 55. Qui mouentur arg. l. Mela. ff. de aliment. & cibar. legat. Verum huic textui faciliter reſpondetur, cum ibi illud ſit, quia dependet ex voluntate teſtatoris, & ideo alimenta legata puero vel puellæ intelliguntur deberi vſque ad vitam pueri, ſeu puellæ: quòd ſecus eſt in quæſtione noſtra, cum quòd fieri poſſit pupillaris ſubſtitutio, dependet etiam ex diſpoſitione legis. & ideo licèt concurrat teſtatoris voluntas, ſi tamen ceſſat legis diſpoſitio, nihil eſt. & propterea in argumentum non benefacit d. l. Mela.

Secundò & vltimò mouentur hac ratione, Leges nouæ recipiunt interpretationem paſſiuam & extenſiuam per leges veteres. l. j. §. lex Falcidia, vbi Alex. poſt alios. ff. ad leg. Falcid. Bart. & alij in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. vnde ex vi comprehenſiua facultas à veteribus legibus data, vt impuberibus ſubſtituatur, vt per tot. ff. de vulg. & pupil. & per totum, Inſtit. de pupil. comprehendit eos qui impuberes cenſentur, ſecundum cuiuſque regionis conſuetudines, mores & leges. Cęterum & huic rationi reſpondetur, quod ætas pupillaris in legibus veteribus declarata extitit, & vſque ad illud tempus fieri poteſt pupillaris ſubſtitutio: & hoc ea ratione eſt introductum, quia minor 14. annis non eſt idoneus ad ſui corporis tutelam. §. ſi autem formidoloſus, Inſtit. de pupil. & ideo ſi teſtator velit quòd pupillaris ætas vſque ad vigeſimumquintum annũm intelligatur, non per hoc puberi fieri poteſt pupillaris ſubſtitutio, cum contra eius voluntatem ſit legis diſpoſitio; ac etiam legis ratio, non poteſt negari, quin ille qui eſt 24. annorum, ad ſui corporis tutelam non ſit magis idoneus, & ideo non poteſt fieri iſta extenſio, nec permittitur. vbi enim non eadem eſt ratio, neque etiam eſſe poteſt eadem iuris diſpoſitio. argum. c. cum ceſſante, extra de appellatio. & cum hæc opinio nec lege, nec ratione fundetur, cui commodè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenet Bart. in dicta l. ſecunda, & ſequuntur eam etiam Polit. in tract. de ſubſtitut. in materia pupil. ſubſtitut. in ſeptimo quęſito principali, & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 14. numero 56. & mouentur iſti. Pupillaris ſubſtitutio ideo fieri poteſt impuberi, quia generare non poteſt filios, & propterea cum pubes generare poſſit, ſibi pupillaris ſubſtitutio fieri non poteſt. ſed hæc ratio ceſſat etiam ſtante ſupradicto ſtatuto, quòd licèt pupillaris ætas duret vſque ad vigintiquinque annos virtute ſtatuti, tamen pubes generare poteſt filios. ergo ſibi pupillaris ſubſtitutio fieri non poteſt. & ſi reſpondendo dixeris, ſupradictam rationem nõ eſſe veram, cũ impu-

bes

bes poſſit etiam filios generare, vt probatur in c.de illis, & in c.à nobis, extra de deſponſat. impub. reſpondeo, quòd hoc raro accidit, & ideo noo habeẽ in conſideratione.l.nam ad ea.ff.de ll.& eſt bene verũ, quòd hæc ratio nõ obſtat alia conſideratione, quia ratio futurę procreationis non reſpicit poteſtatem teſtamentorum, de qua diſputamus, ſed concernit ſubſtitutionis reſolutionem: aliàs ſi dicamus non poſſe ſubſtitui illis, qui poſſunt generare, nec muto licere, contra d.l. ex facto. poteſt enim mutus contrahere matrimonium & filios generare.c.tuæ, de ſponſal.nec furioſo etiam liceret ſubſtitui per patrem, nã furioſus poteſt generare filios legitimos, ſi ante furorem matrimonium contraxerit.l.patre furioſo.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur.

Secundò mouentur & vltimò. Pupillaris ſubſtitutio ea ratione inuenta eſt, quia pupillus non poteſt teſtari propter ætatis defectum, vt in princ. Inſtit. de pupil.ſubſtit.& quia minor 14.annis noo eſt idoneus ad ſui corporis tutelam.l. multi non notæ. ff. de liber. & poſthum.§.ſin autem formidoloſus, Inſti.de pupil. ſed hęc ratio ceſſat in quæſtione noſtra, quia qui eſt 24.annorum, eſt magis idoneus ad ſui corporis tutelam, & poteſt teſtari non obſtante ſtatuto, quòd pupillaris ętas vſque ad vigeſimumquintum annum duret, quia intentio ſtatuentium fuit velle puberem reputari, pupillum circa alia negocia, & non circa actũ teſtandi, cum pubes cenſeatur habere ſufficiens iudicium ad teſtandum.l.qua ætate.ff.de teſtam. & §.præterea, Inſtit. quibus ooo eſt permiſſ. facere teſtamen: & hinc eſt quòd in multis locis leges appellant impuberes, maiores 14.annis, vt in d.l.Mela, cum alijs ibi in gloſ.allegatis probatur, & tamen circa actum teſtandi & alia negocia præter expreſſa cenſentur eſſe puberes: & ideo non eſt abſurdum dicere in caſu noſtro quòd circa alia negocia & non circa actum teſtãdi cenſeantur pupilli, ne reſultet iniquum quòd auferatur teſtamenti factio, vt in l.ex facto. ff.eod.& io ſimili facit, quia prohibita alienatione generali, non cenſetur prohibita alienatio per viam teſtamenti, vt plenè traditur in l.ſi ita qois ea lege. ff. de verb. oblig. ergo cum ceſſet ratio, ceſſare etiam debet pupillaris ſubſtitutionis diſpoſitio, arg.c.cum ceſſante, extra de appell.& cum hac vltima opinione ego pertranſeo, cũ in puncto iuris verior mihi videatur.

Ex ſupradictis vides pupillarem ſubſtitutionem per patrem puberi fieri oon poſſe, etiam ſtante ſupra-
4 dicto ſtatuto. ſed quæritur, †an ſaltem exẽplaris ſubſtitutio fieri poſſit? & Barto. in d.l.2. tenet quod ſic, quem ſequuntur Alex. Nicol. de Neapoli, Cuman.& Iaſ.io d.l.ſecunda. Bald. in l.de quibus. ff. de ll. Imola, & Guiliel.de Benedict.io materia pupill. ſubſtitut.numero 28.in cap.Rainutius, extra de teſtamen. & Coraſius in l. ſi teſtamento iure facto. C. de impuber. & alijs ſubſtitut.& hæc eſt communis & recepta Scribẽtium ſententia.& ratio eſt, quia iſtud ſtatutum ꝙ prohibet teſtari inducit quandã bonorũ interdictionem ſpecialẽ, quia interdicit teſtari, arg.l.ex caſtrenſi, circa prin.ff.de caſtrenſi pecul. & ideo vti prodigo, cui bonis eſt interdictũ, exemplaris ſubſtitutio fieri poteſt, Bar.in l.ex facto.ff.eod.& eſt communis opinio, vt ibi Iaſ. num. 39. dicit, ita etiam huic puberi fieri poteſt.

SVMMARIVM.

1 *Ille, cui pupillaris ſubſtitutio fit, neceſſe eſt quòd ſit in poteſtate illius, qui pupillariter ſubſtituit.*
2 *Quo tempore liberi debeant eſſe in poteſtate, ad hoc vt pupillaris ſubſtitutio eis facta valeat.*
3 *Pupillaris ſubſtitutio filio naturali vel ſpurio facta, ſi poſt mortem patris per Principem fuerit legitimatus, an confirmetur.*
4 *Pater quando ſubſtituit filio legitimato, cuius legitimatio nulla erat, & poſt patris mortem legitimatio confirmatur, an tunc ſubſtitutio conualidetur.*

CAP. IX.

1 TErtium requiſitum principale eſt, †quòd ille, cui fit pupillaris ſubſtitutio, ſit in poteſtate illius, qui pupillariter ſubſtituit, ita probatur in d.l.2. Ad hoc vt pro reſolutione omnium eorum, quæ circa hoc requiſitum per Doctores dicuntur, vera habeatur declaratio & deciſio, plura ſunt reſoluenda: & pri-
2 mò, †quo tempore liberi debeant eſſe in poteſtate.& circa hoc primum quæſitum duæ ſunt principales Doctorum opiniones, quarum prima eſt, quòd tempus mortis ſufficiat, quem eſſe in poteſtate, ad hoc vt pupillaris ſubſtitutio valeat, prout tenẽt gl.Bar. Alex. Soci.Alciat.Bal.Aug.Salyc.Imola, & Are.in d.l.2.Bal. in l.humanitatis, in verſic. nonò eſt ſimilitudo. C. de impub.& alijs ſubſtitut. Saly.in l.ſi teſtamento, in 9.q. C.de teſtam.milita.Couar.in c.Rainutius.§.j.extra de teſtam. & Guiliel. de Cun. in l. precibus. C.eodem. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia; prout refert Guiliel. Benedic.in cap.Rainotius, de teſtamen.in materia pũpil.ſubſtit.num.32. & mouentur iſti ex pluribus.

Et primò per tex. in d.l.2. in verſi. ſed ſi etraneum, eum ſic inducendo. textus ille ſecũdum gloſſę intellectum dicit, quòd ſi quis hæredem extraneum inſtituat, & ei pupillariter ſubſtituat, dicit textus quòd valet ſubſtitutio, ſi in locum nepotis eum adoptauerit ſeu arrogauerit filio præcedente: modo ſic, ſi verũ eſſet pupillarem ſubſtitutionẽ ad hoc vt conſeruetur requirere tempus conditi teſtamenti, & tempus tantum mortis non ſufficere, ſequeretur illam pupillarẽ ſubſtitutionem extraneo factam non valere, cum tempore tantum mortis, & non conditi teſtamenti, ille extraneus fuerit in patris poteſtate: ſed hoc dicere per iſtum textum eſt falſum, ergo falſum eſt etiam dicere, tempus tantum mortis non ſufficere. Huic textui reſpondetur, ex mente Pauli de Caſtro in d.l. 2.negando verum eſſe gloſſæ intellectum, quod ſecundum eum probatur: quia quod ab initio non valet, tractu temporis non conualeſcit. l.quod ab initio. ff.de reg. iur.ſed nos præſupponimus, pupillarem illam ſubſtitutionem extraneo factam à principio non valere, cũ tunc temporis in illius poteſtate non eſſet, ꝙ ad hoc vt pupillaris ſubſtitutio ſuſtineatur, requirit. d.l.2. ergo tractu temporis non conualeſcit.& ſi cum Bartolo dixeris, quòd hoc procederet, quando à principio ſubſtitutio illa in vulgarem non ſuſtineretur, & ſic à principio omnino nulla eſt, quod ſecus eſt in quæ-

ſtione

ſtione noſtra, quia à principio in vim vulgaris ſubſtitutionis valet & deinde eueniente patris poteſtate in vim pupillaris ſubſtitutionis tranſit, & de vna qualitate ad alteram mutatio toleratur. l. 3. §. fin. ff. de hæred. instituen. reſpondetur ex mente Iaſonis hoc in textu iſto non poſſe ſtare, cum vulgaris & pupillaris ad inuicem forma & effectu differant, nam per pupillarem pupillo, per vulgarem teſtatori ſuccedirur, Inſtit. de vulg. & pupil. ſubſtitut. in prin. nam bene verum eſt, quòd vna qualitas in alteram mutatur, vt eſt tex. in d. l. 3. §. fi. ſed nõ vna eſſentia & ſubſtantia mutatur in alterã eſſentiã & ſubſtantiam: ſi. n. à principio valet in vim vulgaris, quæ ratio ſit ꝙ in pupillaré mutari debeat, nõ aſſignatur. nam cum, ꝙ eo tpe ſit in illius poteſtate non operetur, quòd pupillaris ſubſtitutio irritetur, ego non video quare tunc temporis potius in vim pupillaris quàm vulgaris valere debeat: & ideo iſte intellectus non videtur verus, ſed ille, quòd in eo textu pupillaris ſit facta poſt adoptionem ſeu arrogationem. quem intellectũ tenent Saly. Franc. de Rampon. Cuman. Pau. de Caſt. & Iaſ. in d. l. 2. nu. 17. Couar. in c. Rainutius, de teſtamen §. 5. Coraſ. in l. quamuis, col. 2. C. de impub. & alijs ſubſtitut. Emanu. de Acoſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & Ang. in princ. Inſtit. de popil. ſubſtit. & quod iſte intellectus ſit verus, probatur ex hoc textu: nã textus ille vult, quòd extraneo poſſit ſubſtitui, ſi modo ſubſtituens eum adoptauerit ſeu arrogauerit filio præcedente: ergo ſi non adoptauetir ſeu non arrogauerit, non poteſt dicto extraneo pupillaris ſubſtitutio fieri. nam tu ſcis, quòd conditio nihil potiit in eſſe, niſi cõditio adueniat. l. cedere diem. ff. verb. ſignifi. ſed extraneo pupillaris ſubſtitutio ſub iſta cõditione fieri poteſt, ſi ſubſtituens eum adoptauerit ſeu arrogauerit: ergo niſi adueniat iſta cõditio extraneo, talis ſubſtitutio fieri non poteſt, quia alias ſequeretur, conditioné in eſſe aliquid ponere ante aduentum cõditionis, cũ poneret ſubſtitutioné pupillarem iu eſſe, ante aduentum conditionis, ideſt adoptionis ſeu arrogationis, quod dicere eſt falſum, ergo falſum eſt etiam dicere extraneo poſſe fieri pupillarem ſubſtitutionem, antequàm adoptetur, ſeu arrogetur. Confirmatur hæc ratio, quia verbum illud, adoptauerit ſeu arrogauerit, reſpicit præteritum. l. 3. ff. de adimen. legat.

Secundò mouentur per textum in l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pupill. eum ſic inducendo. Ad eſſe pupillaris ſubſtitutionis requiritur, quod quis poſt mortem teſtatoris nõ ſit in alterius ptãte recaſurus. d. l. a. & tñ ſi auus pupillariter ſubſtituat nepoti viuente nepotis patre, in cuius poteſtate erat recaſurus, mortuo auo valet ſubſtitutio illa, vt pupillaris patre poſtea decedente, non adhuc teſtatore viuente, vt probatur in d. §. cum filię. modo ſic: ſi omnia pupillaris ſubſtitutionis requiſita tempore teſtamenti adeſſe neceſſarium eſſet, & non ſufficeret adeſſe tempore mortis teſtatoris, ſequeretur ſubſtitutionem illam non valere, cum tunc temporis mortuo auo in alterius poteſtate nepos eſſet recaſurus. ſed conſequens dicere falſum eſt, vt probatur in d. §. cum filiæ: ergo falſum eſt etiam antecedeos, & ſic pupillaris ſubſtitutionis requiſita non ſufficere, ſi tempore mortis teſtatoris adſunt. Huic textui reſpondetur dupliciter, & primò: Supradicta concluſio ex dicto textu reſpectu nepotis à contrario ſenſu ſumitur, ſed ſic eſt quòd tale argumẽtum à contrario ſenſu ſumi in eo textu uon poteſt, cũ repugnet illi deciſioni, quæ eſt quòd ad eſſe pupillaris ſubſtitutionis requiritur, quod quis in alterius poteſtate non ſit recaſurus, & cum argumentum à cõtrario ſenſu ſumi non poſſit, quando legi contrariatur, Doctores communiter in l. j. ff. de officio eius. ideo cõcludendum eſt, ſupradictam inductionem hoc reſpectu non obſtare. Vel ſecundò reſpondere poſſumus, dato nõ conceſſo, argumentum à contrario ſenſu ibi ſumi poſſe: nam tu ſcis dictionem, quoque, eſſe implicatiuam: ergo textus ille in illis verbis, ſi quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, implicat aliud ante tempus. igitur ex hoc textu mortis tantum tempus ſufficere non elicitur.

Tertiò & vltimò mouentur per tex. in l. ſi quis hæres. ff. de vulg. & pupil. vbi probatur, ꝙ capacitas pupillaris ſubſtitutionis inſpicitur tempore quo dies ſubſtitutionis cedit: igitur verum non eſt quòd tempus teſtamenti inſpiciatur. Huic textui reſpõdetur, quòd licèt ibi dicatur, quòd ſufficiat ſi tempore mortis pupilli ſubſtitutus capax reperiatur, non per hoc tamen excludit quin tempore etiam teſtameti capax eſſe debeat, prout ibi eleganter Paulus de Caſtro conſiderauit, & probatur in l. ſed & ſi conditioni. §. ſolemus. ff. de hæred. inſtit. & hoc in eo textu neceſſario fatendũ eſt, quia ſi tempore quo relicta hęreditas fuit, nõ fuiſſet capax ille hęres inſtitutus, vtique non tenuiſſet inſtitutio & conſequenter neque pupillaris ſubſtitutio, quia ſi hæres inſtitutus non fuiſſet capax & ſic hæreditatem ex teſtamento paterno non potuiſſet adire, vtique pupillaris ſubſtitutio euaneſceret. l. 2. §. a deo. ff. eod. vnde cum dicatur, quòd ibi pupillaris ſubſtitutio valet, fatendum eſt tempore teſtamenti illum hæredem fuiſſe capacem.

Altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd pro validitate pupillaris ſubſtitutionis neceſſe ſit tempore teſtamenti & mortis teſtatoris, quem eſſe in poteſtate, & ita tenent Pau. de Caſtro, Franciſ. de Ramponib. Imola, Raph. Cum. & Iaſ. in d. l. a. Polit. in tract. ſubſt. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in ſeptimo quæſito principali, Ang. Are. in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtitut. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. a 1. nu. 16 5. & mouẽtur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inſtit. ex quo textu probatur, quòd ad hoc vt quis inſtitutionis ſit capax, tria tempora requiri debent, ſcilicet tempus teſtamenti, tempus mortis, & tempus aditionis hæreditatis. Huic textui reſponderi poteſt dupliciter: & primò textus iſte loquitur in inſtitutione, nos verò loquimur in ſubſtitutione: & ſic cum termini ſint diuerſi, de vno ad alium illatio fieri non debet, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſeſſ. & ratio diuerſitatis hæc conſiderari poteſt. Potentia ſemper actum præcedere debet, quando ſumus in cauſa eſſendi, Bald. in l. humanitatis, ſub num. 34. in verſi. nonò eſt ſimilitudo. C. de impob. & alijs ſubſtit. ſed cauſa eſſendi teſtamenti dicitur hæredis inſtitutio, Bal. in l. j. ff. de teſtamen. Are. Port. Thobias Nonius, & alij, in prin. Inſtit. de teſtamen. ergo in hęredis inſtitutione debet potẽtia pręcedere actum:

&

& ideo ſi tempore teſtamenti ille non ſit capax eſſectualiter, hæres inſtitui non poteſt, & in inſtitutionibus mortis & aditionis etiam tẽpus requiritur, quia cum in illis temporibus teſtamentum accipiat vires, ſi illis temporibus hæres nõ ſit capax, teſtamentũ redditur nullum, cum ſine hærede teſtamentum nullum dicatur. §. ante hæredis inſtitutionem, Inſtit. de legat. ſed iſtę rationes locum non habent in ſubſtitutionibus, quia actus poteſt præcedere potentiam, quando ſumus in cauſa fiendi ſeu ordinandi, vt tradit Bald. in d. l. humanitatis, & probatur in l. interuenit. ff. de leg. preſtan. ſed pupillaris ſubſtitutio dicitur cauſa fiẽdi ſeu ordinandi teſtamentum, cum à teſtamento paterno confirmetur, d. l. 2. ergo in ſubſtitutionib. actus potentiam præcedere poteſt: & ideo ſuperueniente potentia tempore mortis actus, ideſt pupillaris ſubſtitutio cõfirmatur. Secundò & vltimò alijs omiſſis reſpondetur: nam tex. in d. §. in extraneis, loquitur reſpectu capacitatis ſeu incapacitatis hæredis, nos verò loquimur de habilitate ſeu inhabilitate teſtatoris: quo ſtãte ſuccedit quod dicit Bar. in l. j. ff. de reg. Catonia. vbi tenet quòd quando impedimentum mixta conſideratione tam teſtatoris quàm inſtituti reperitur: tunc ſi teſtator ſolus pronidere nõ poterat contra incapacitatem, habilitas tẽpore mortis ſufficit, vt probatur in l. quia ratio. ff. de condit. inſtitut. ſed in caſu noſtro incapacitas eſt reſpectu teſtatoris, quia pupillariter non poteſt ſubſtituere, cum eum non habeat in poteſtate, & contra inhabilitatem inſtituti, cui nõ poteſt fieri pupillaris ſubſtitutio, cum non ſit in poteſtate ſubſtituentis, teſtator ſolus prouidere nõ põt, cũ in adoptione conſenſus patris, in arrogatione cõſenſus Principis requiratur, toto tit. ff. de adopt. ergo ſi in ſubſtitutionibus tempore mortis habilitas ſuperueniat, ſufficit & tenet.

Secundò mouentur. Quod à principio non valet, tractu temporis non poteſt cõualeſcere. l. quod ab initio. ff. de reg. iur. ſed iſta pupillaris ſubſtitutio à principio non valet, cum in poteſtate teſtatoris non ſit ille, cui ſit talis ſubſtitutio: ergo tractu temporis, & ſic tẽpore mortis teſtatoris, conualeſcere non poteſt. Huic rationi reſpondetur, quòd procedit quando nihil pręter curſum temporis ſuperuenit: ſecus verò ſi ſuperueniat, quia tunc cum alio adiuncto bene conualeſcit. l. poſthumos, & l. filio præterito. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. l. ſi rem alienã. §. fi. ff. de pignor. actio. & facit tex. in l. fi. C. ſi maior fact. alien. rat. hab. ſed in quæſtione noſtra præter tractum temporis ſoperuenit poteſtas, & ſic habilitas tẽpore mortis teſtatoris, ergo hæc pupillaris ſubſtitutio conualeſcit.

Tertiò mouentur. Quæ pro forma requiruntur in ipſo actu, debẽt interuenire. l. j. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. & l. hæredes palam, in prin. ff. de teſtamen. & habilitas tempore actus requiritur. & hinc eſt, quòd ſi quis ſit inhabilis & teſtamentum faciat, ſuperueniente habilitate teſtamentum inualidum, validum non redditur, vt patet in toto tit. ff. de teſtam. ſed pro forma pupillaris ſubſtitutionis & ad hoc, vt pater habilis dicatur ad pupillariter ſubſtituendum, requiritur patria poteſtas, d. l. 2. ergo in ipſo actu teſtandi & tempore ipſius actus debet patria poteſtas interuenire. Huic rationi reſpondetur, negando patriam poteſtatem requiri pro forma pupillaris ſubſtõnis, nam patria ptãs reſpicit potentiã faciendi, & nõ formam, cũ patria poteſtas ſit habilitas vel inhabilitas reſpectu patris, & vtique iſta duo inter ſe valde differunt, Bal. in l. in tempus, per illum textum. ff. de hæred. inſtit. & habilitas requiritur tempore actus, quando ſumus in cauſa eſſendi, ſecus vero quando ſumus in cauſa fiendi ſeu ordinandi teſtamentum: nam tunc cum actus poſſit præcedere potentiam, adueniente demum potentia actus confirmatur, Baldus in d. l. humanitatis. ſed in quæſtione noſtra nos ſumus in cauſa fiendi ſeu ordinandi teſtamentum, cum pupillaris ſubſtitutio à teſtamento paterno confirmetur. d. l. 2. ergo non mirum, ſi actus pupillaris ſubſtitutionis poteſt præcedere potentiam, qua tempore mortis adueniente, pupillaris ſubſtitutio confirmatur.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur. nam ſi quis viuo patre deſinat eſſe in poteſtate, expirat ſubſtitutio, d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ergo multo minus debuit poſſe induci à principio. conſequentia probatur, quia multa facta tenent, quæ fieri à principio prohibentur. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. Cęterum & huic rationi reſpondetur: quia ſecundum communem opinionem, ſi deſinat eſſe in poteſtate filius, ſubſtitutio non extinguitur, ſed pendet à futuro euentu. l. lex Cornelia. ff. de vulga. & pupil. vel etiam reſpondere poſſumus, quòd illa regula, quòd multa facta tenent quę fieri à principio prohibentur, procedit quando ſumus in cauſa eſſendi: ſecus verò quando ſumus in cauſa fiendi, prout loquimur nos, quia tunc cum actus poſſit præcedere potentiã. l. qui ſoluendo non erat duos Apollonios. ff. de hęr. inſtit. à principio fieri non prohibentur. imo adueniẽte potentia, actus ſeu factum cõfirmatur. & hoc modo tollitur etiam illa ratio, quòd quando qualitas in aliquo actu requiritur, tẽpore actus interuenire debet. l. Titius. ff. de teſtam. milit.

Ex ſupradictis patet, vtranque opioionem diſputãdo defendi poſſe. ego vero non recedo à prima opinione & communi, & moueor hac ratione. Quotiens ſumus in actibus extrinſecis teſtamenti, ſeu in partibus integralibus ex accidenti, tunc actus ſeu partes à principio inutiles ex aliquo impedimẽto confirmãtur, ſi tempore, quo teſtamentum accipit vires ceſſat impedimentum. l. qui ſoluendo non erat duos Apollonios. ff. de hæred. inſtituen. & ibi Bar. & Bal. ſed pupillaris ſubſtitutio dicitur actus extrinſecus teſtamenti, & pars integralis ex accidenti, vt tradunt Doctores in rubr. ff. de leg. j. in illa quæſtione, an legata ſint pars teſtamenti: & hoc nulli eſt dubium, cum teſtamentũ poſſit eſſe ſine pupillari ſubſtitutione: ergo pupillaris ſubſtitutio à principio inutilis ex eo quia ſubſtitutus non habebat in poteſtate illum, cui pupillarem ſubſtitutionem fecit, cõfirmatur tempore mortis teſtatoris, quo tempore teſtamẽtum accipit vires. l. vnica. §. j. C. de caduc. tollen. & quo tempore ceſſat impedimentum, cum eum habeat tunc temporis in poteſtate. Confirmatur hæc ratio, quando non ſumus in cauſa eſſendi, ſed in cauſa fiendi, ſeu ordinandi, tunc actus poteſt præcedere potentiam, & adueniente potentia, tempore quo teſtamentum accipit vires confirmatur, Bal. elegãter in d. l. humanitatis, ſub nu. 34.

in

in verſic. nono eſt ſimilitudo. C. de impub. & alijs ſubſtit. & probatur in l.interuenit. ff. de legat. præſtan. ſed pupillaris ſubſtitutio dicit̃ cauſa fiendi ſeu ordinãdi, quia à paterno teſtamento cõfirmatur. & pro validitate ſubſtitutionis, ꝙ teſtamentum paternum fiat, neceſſe eſt, d. l. 2. ergo actus & ſic pupillaris ſubſtitutio potentiam valide eam faciendi procedere poteſt, & adueniente potentia & ſic patria poteſtate confirmatur tempore mortis teſtatoris, quo tempore teſtamentum vires ſumit.

3 Secundò quæritur, † an valeat ſeu confirmet̃ pupillaris ſubſtitutio filio naturali ſeu ſpurio impuberi facta, ſi poſt mortẽ patris per Principem vel Comitẽ vel aliũ ptãtem legitimandi habẽtem fuerit legitimatus? & in hoc quæſito duæ ſunt principales Doctorũ opiniones. quarum prima eſt, quod confirmetur. quam opinionem tenent Bar. Ang. Raph. Imola, Alex. Iaſ. Soci. Ripa, Alcia. & alij cõmuniter in d. l. 2. Ang. & Imo. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. & in l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hęred. inſtituen. Imola in c. Rainutius, in materia pupillaris ſubſtitutionis, extra de teſtam. Polit. in tracta. ſubſtit. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in octano quæſito tertij quęſiti ſeptimi quæſiti principalis, & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſ. progreſſ. lib. 2. §. 14. num. 76. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, & mouentur iſti hac ratione.

Legitimatus dicitur reſtitutus primis natalibus. §. illud, & §. bella, Auth. quibus modis natur. effic. ſui, ſed ſi pupillaris eſſet facta legitimo, valeret, d. l. 2. ergo etiam valet ſi filio naturali ſeu ſpurio fiat ſi legitimetur poſt mortẽ teſtatoris. Corroboratur hoc fundamentum: Actus qui retrotrahitur, fingitur eſſe illo tempore, quo actus explicatur. & hinc eſt quòd ſi inſtitutio ſeu ſubſtitutio fiat filio ab hoſtibus capto, valet inſtitutio ſeu ſubſtitutio, quia fingitur retro fuiſſe in Ciuitate & in poteſtate. l. illa. §. j. ff. de hæred. inſtituẽ. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupil. & l. pater. §. fin. cum le. ſeq. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. ſed legitimatio retrotrahitur. l. fi. ff. de nat. reſt. ergo fingitur eo tempore facta, quo actus explicatur. ſed ſi eo tempore facta eſſet legitimatio, ſubſtitutio valeret. d. l. 2. ergo ꝑ iſtã legitimationẽ ſubſtinetur pupillaris ſubſtitutio. Huic rationi rñdetur, ꝙ licèt legitimatus dicatur reſtitutus primis natalibus, & legitimatio retrotrahatur: tñ procedit, quando habilia extremorum non deficiũt. ſecus ſi vnus extremorum deficiat, quia cum ex fictione translatiua regulariter legitimatio retrotrahatur, neceſſe eſt quòd habilia extremorum adſint, Barto. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. & facit in arg. tex. in l. bonorum. ff. rem ratam habe. & in l. huic ſcripturæ, in prin. ff. ad leg. Aquil. & videtur hoc in ſimili voluiſſe Bart. in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſth. ſed in quæſtione noſtra deficit extremum habile ad quod, attento quòd non erat in poteſtate patris tempore quo illi pupillarem ſubſtitutionem fecit, vel attento quòd non erat in poteſtate patris ſaltem tempore mortis, prout requiritur. ergo legitimatio iſta non retrotrahitur. verum ſi communem opinionem volumus defendere, huic reſponſioni ſic replicatur. fictio ſeu legitimatio retrotrahitur, qñ extremum ad quod eſt habile quoad ad ſuũ principale, licèt nõ ſit habile quoad illud quod in cõſequentiã venit. ad hoc probãdũ allegatur cõiter tex. in l. pen. ff. de ſuis & legit. per quem tex. ita tenet Bar. in l. ſi is, qui pro emptore, in 5. q. ff. de vſucap. & in l. fi. C. de ſenten. paſſ. ergo cum in quæſtione noſtra extremum habile ad quod inſit principaliter, quia talis eſt iſte filius, qui tempore teſtamenti potuit effici legitimus: tamen licèt deficiat extremũ habile, illud in cõſequentiam ſcilicet quoad patriam poteſtatem, quæ in conſequentiam legitimationis venit, legitimatio retrotrahitur. Vel ſecũdo reſpondetur: nam extremum habile ad quod, ſufficit quod ſit habile in potentia, licèt non ſit in eſſentia. ita probatur in d. l. Gallus. §. ſi eius, cum ſua gloſ. & tenet Bar. in d. l. ſi is, qui pro emptore, num. 8. ſed in quæſtione noſtra extremum ad quod, eſt habile in potentia: quia cum ſit filius naturalis, verè potuit effici ſub poteſtate patris. ergo ad hoc vt talis legitimatio retrotrahatur, ſufficit extremum iſtud habile ad quod, quia ſaltem in potentia verificatur.

Altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd ſubſtitutio pupillaris facta filio naturali, ſeu ſpurio, non confirmetur per legitimationem poſt mortem teſtatoris factam. & iſtam opinionem videtur ſequi Imola in c. Rainutius. licèt poſtmodum contrariã opinionem firmet, prout facit Polit. in tract. ſubſtitut. in materia pupillaris ſubſtitutionis, firmiter tamen hãc opinionem ſequitur Salyc. in l. teſtamento. C. de impub. & alijs ſubſt. & ibi Coraſ. eandem opinionem tenet. & omiſſis nonnullis rationibus, quibus faciliter reſpondetur, hæc opinio probatur hac ratione.

Aut iſte ſpurius fuit præteritus alijs inſtitutis, aut fuit inſtitutus in totum, aut pro parte: ſi primo caſu loquimur, & tunc per mortem teſtatoris hæreditas fuit hæredibus ſcriptis delata & per aditionem acquiſita. Ergo in præiudiciũ iuris quæſiti alteri iſta legitimatio retrotrahi nõ poteſt. §. liceat, Auth. quib. mod. natural. effic. legit. in verbo, ſuos de cętero. Si ſecundo caſu loquimur, & tunc inſtitutio non valet, auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & conſequenter vbi in parte fuit inſtitutus, ſua portio cohæredibus accreuit: vbi verò fuit inſtitutus in totum delata fuit proximioribus agnatis ab inteſtato. & ideo ſequuta demum legitimatione, maxime poſt aditam hęreditatẽ non debet trahi retro in præiudicium iuris acquiſiti alteri. Nec obſtat, ſi dixeris, quòd ex quo conſtat teſtatorem velle quòd filius legitimetur, debeat expectari donec fiat legitimatio, quemadmodum eſt in filio capto ab hoſtibus, qui donec reuertatur expectatur, & omnes contendentes de hęreditate excludit. l. ſi nece. ff. de bon. libe. & hac de cauſa non eſt verum quòd ius alteri quæratur. quia reſpõdeo, nam quod dicitur de poſthumo vel ab hoſtibus capto, procedit ratione ſpei approbatæ, quam habent, nam ſemper ſperatur, quod in ciuitate reuertatur, & à captiuitate liberetur. & ideo alijs remotioribus in gradu ius adeundi hæreditatem illius defuncti non acquiritur, Bar. in l. ſi quis ſub conditione, in prin. ff. de teſtam. tutela. quod ſecus eſt in ſpurio, quia caret ſpe illa, quamuis teſtator ordinauerit eũ legitimari, quia ab eius voluntate non pendet legitimatio, ſed Principis, quę tanquàm impoſſibilis non eſt cõſiderabilis. l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de leg. j. & l. 2. §. tractatum. ff. ad Tertul.

Verum huic rationi corroboratę reſpõderi poteſt, quòd ex quo teſtator in teſtamẽto diſpoſuit ſpurium legitimari, iſta eſt iuſta cauſa, per quam Princeps poteſt iuri alteri quæſito præiudicare, & ideo trahetur retro etiam facta poſt mortẽ, ſicut facta iu vita. & cõſequenter inſtitutio facta pro parte vel in totum, reconualidabitur ad præiudicium eius, cui iam erat hæreditas delata, vel quæſita ad ſimilitudinẽ reſtitutionis conceſſæ per viam iuſtitiæ, per quam conſequitur quis & recuperat hæreditatẽ etiam alteri quæſitam. l. quòd ſi minor. §. Scęuola. ff. de mino. & hæc reſpõſio veriſſima eſt, quando nondum hæreditas eſſet adita: nam tunc legitimatio in pręiudicium venientium ab inteſtato fieri poteſt. & ratio eſt, quia ius adeundi hæreditatem non dicitur eſſe in bonis noſtris priuſquã adeatur. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. & ita tenent Bart. Bald. Alex. Aret. & alij Doctores cõiter in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantũ. & Alex. in conſ. 2. nu. 14. vol. j. vel qñ hæreditas eſſet adita per agnatos, ſed nondum apprehenſa bonorum poſſeſſione: nam tunc Princeps in eorum præiudicium legitimare poteſt, Pau. de Caſtro in l. 3. ff. de teſtamen. & in l. cum hæredes, in prin. ff. de acquir. hæred. & in conſi. 227. quem ſequitur Alex. in conſi. 2. ſub num. 14. in verſi. & dicit Pau. de Caſt. in j. vol. & ratio eſt, quia Princeps poteſt iſtã aditionem reſcindere. reſciſſa ergo aditione hæreditatis, in quandam conſequentiam auferri poteſt dominium acquiſitum ex ea, licèt dicatur de iure gentium ꝙ probatur his rationibus: nam per ſentẽtiam ſequuta traditione transfertur dominium. l. ſtatu liberi à cęteris. §. Quintus. ff. de ſtatu libe. Bar. & ſcribẽtes in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. & in l. Pomponius. §. iuſſu. ff. de acquir. poſſ. & tamen Princeps poteſt concedendo ſupplicationem reſcindere ſententiam, & per conſequens auferre dominium ex ea acquiſitũ, auth. quæ ſupplicatio. C. de precibus Imperat. offeren. & c. ſuſcitata, extra de reſtitutio. in integr. ſimiliter mediante pręſcriptione quis acquirit vtile dominium. l. ſicut. C. de præſcriptio. 30. vel 40. ann. gloſ. & ſcribentes in auth. niſi tricennale. C. de bon. matern. & præſcriptio excludit omnem actionem. c. ad aures, de pręſcriptio. & tamen reſcindi poteſt præſcriptio beneficio reſtitutionis in integrum, qua reſciſſa aufertur dominium acquiſitum, licet dicatur de iure gentiũ, vt notat Bar. in l. j. §. ſi quis propter inundationẽ. ff. de itine. actuq; priua. cum concordantibus. de quibus per D. Alex. in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. oblig. & latius per Dominum Felyn. in c. vigilanti, de præſcriptio. & per has rationes ita etiam tenet Crot. in d. §. & quid ſi tantũ. ſed aduertas, quòd in ſupplicatione quæ porrigitur Principi, debet fieri mentio de iure ipſorum agnatorum, quibus competebat facultas adeundi, alioquin legitimatio illa cenſeretur ſubreptitia, & ſic nulla ipſo iure. c. ſi motu proprio, de pręben. lib. 6. & facit ratio, quia ſi pater faciens filium legitimare, debet exprimere ſe habere filios legitimos ne diminuatur eis ſpes probabilis ſuccedendi. l. nec ei. §. præterea. ff. de adoptio. Bar. in l. is poteſt, in 3. col. ff. de acquir. hæred. quod ius non eſt omnino certum, cum multa poſſint contingere, quod non ſuccederet, vt quia bona dilapidaret pater, vel ea in mari proijceret, iux. ea, quę habentur in gloſ. l. j. C. de inoffic. donat. & per Barto. in l. ſciendum. ff. qui ſatiſd. cogan. multo fortius in caſu noſtro fieri debet mentio de iure cognatorum, quòd ius eſt magis certum, cum ſit mortuus is, de cuius hæreditate agitur, l. j. §. ſi quis impubes. ff. de collat. bon. in verſi. præmatura. eſt enim ſpecies collationis, ſumpto argumento à contrario ſenſu. ſimiliter ſupradicta reſponſio vera eſt, etiam quando hęreditas fuiſſet adita per agnatos, & in eis dominiũ mediante apprehẽſione poſſeſſionis, fuiſſet translatum, quia filius naturalis ſeu ſpurius per Principem poſt mortem patris ex iuſta cauſa poteſt legitimari in præiudicium iuris alteri acquiſiti, & iuſta cauſa reputatur teſtatoris patris voluntas, qui voluit quod filius poſt mortẽ ſuam legitimetur. Bar. Iaſ. & alij, in d. §. & quid ſi tantum, Bal. in l. reſcripta. C. de precib. Imperat. offeren. & Ruin. in conſi. 74. per totum, in 3. volum. imo iſte filius ſine alterius requiſitione poteſt iſtam legitimationem petere, Bar. in d. §. & quid ſi tantum.

Ex prædictis igitur patet, priorem opinionem & communem veriſſimam eſſe, à qua in iudicando & conſulendo nullo pacto eſt recedendum, cum qua etiam tranſit Iaſ. in d. §. & quid ſi tantum, num. 86.

4 Hæc† concluſio dubitatur, an procedat quando pater pupillariter ſubſtituit filio legitimato, cuius legitimatio nulla erat, & poſt patris mortem legitimatio confirmatur: nam an tunc ſubſtitutio connalidetur, dubij iuris eſt. & ideo duæ ſunt principales Doctorũ opiniones, & prima eſt quòd dicta pupillaris ſubſtitutio conualidetur. quã opinionem tenet Ripa in d. l. 2. num. 27. qui mouetur hac ratione, quãdo apparet de teſtatoris voluntate eſſe, vt filij naturales poſt mortẽ eius legitimentur, tunc legitimatio cõfirmat inſtitutionem. tex. eſt in auth. item ſi quis. la j. C. de natural. liber. ſed in caſu noſtro apparet de teſtatoris volunta te, ſi non expreſsè ſaltem tacitè, vt probabitur. ergo legitimatio poſt mortẽ patris facta, inſtitutionẽ & per conſequens pupillarẽ ſubſtitutionẽ confirmat. minor probatur primò per notata per Pau. de Caſtro in conſil. 429. lib. 2. in nouis. vbi inquit, quod quando pater inſtituit filium, cenſetur voluiſſe, quod omni meliori modo, quo potuit, valeret inſtitutio. l. miles, qui deſtinauerat, de teſtam. milit. & ſic taliter videtur inſtituiſſe, quòd legitimus efficeretur. ergo in caſu noſtro dicendum videtur, quòd inſtituendo filium cenſeatur voluiſſe quod legitimetur.

Secundò probatur minor, & ſic voluntas teſtatoris ex ſupplicationibus, quibus in vita pater petiji filium legitimari, & legitimauit. vnde ex hoc apparet quod ſi teſtator ſciuiſſet inualidam eſſe legitimationem, ordinaſſet vt denuo legitimaretur: filium enim legitimauit & hæredem inſtituit, & ſic noluit eũ eſſe legitimum ſucceſſorẽ: qua de re ſi interrogatus fuiſſet veriſimiliter quod denuo legitimaretur reſpondiſſet, & ideo hoc debet haberi pro expreſſo, iux. gloſ. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. quæ ſecundum Bal. ibi habet locum etiam in teſtamẽtis. Hæc ratio comprobatur, tum quia teſtatoris voluntas attenditur, etiam ſi ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fi. ff. de leg. 2. l. qui ſolidum. §. j. ff. eod. tit. l. cum auus. ff. de conditio. & demonſt. & l. licet Imperator, vbi Bar. ff. de leg. j. tum etiam, quia materia legitimationis eſt fauorabilis, & lata debet fieri interpretatio. & hinc

eſt

eſt quòd verba enunciatiua tali caſu plenè probant, vt tradit Pau. de Caſtro in d. conſi. 429.

Huic rationi reſpondetur, quòd procedit quando apparet de teſtatoris voluntate, & tex. in d. auth. item ſi quis, loquitur, qñ volũtas teſtatoris reſpiceret futurã legitimationem, quæ deberet fieri poſt mortẽ, ꝙ ſecus eſt in caſu noſtro, in quo teſtator inſtituit filiũ legitimatum, & ſic putauit legitimationem factam in vita validam eſſe, & de futura legitimatione nihil diſpoſuit, nec aliquo modo cogitauit, quo caſu propter errorem teſtatoris vitiatur inſtitutio. & Pau. de Caſtro in d. conſi. 429. ſimiliter loquitur quando verba reſpiciunt futuram legitimationem, nec voluntas elicitur ex ſupplicationibus, quia illa voluntas reſpiciebat legitimationem, quæ fuit facta ipſo patre viuente, & fuit voluntas conſumata legitimatione, quæ non valuit. vnde talis voluntas nullo modo videtur reſpicere legitimationẽ, quæ debet fieri poſt mortem, & in tali caſu nullo modo verificãtur verba tex. in d. auth. item ſi quis. ibi, item ſi quis ſine legitimis decedens in teſtamento cõſcribens ſe velle naturales liberos legitimos fore ſucceſſores, &c. vnde cum verba non verificentur, neque etiam illius textus diſpoſitio verificatur. l. hos accuſare. §. omnib. ff. de accuſat. & l. 4. §. totiẽs. ff. de damno infecto. Nec obſtat, quod idem reſpondiſſet, ſi interrogatus fuiſſet, quia hoc nõ procedit, quando errauit teſtator, quia tunc propter illum errorem verificatur inſtitutio. Pau. de Caſtro in l. eam quam. C. de fideicommiſſ. propterea gloſ. in d. l. tale pactum. §. fin. procedit, quando aliquid fuit expreſſum, ex quo aliud ſequitur. ſecus eſt, vbi eſt omnino omiſſum, vt declarat Bald. in l. j. in verſi. quæro de tali quæſtione. C. de his qui ante aper. tab. ſed in caſu noſtro de futura legitimatione nihil teſtator diſpoſuit, nec cogitauit, & ſic hunc caſum omiſit. ergo non ſufficit ita voluiſſe, niſi diſponat. l. quidam cũ filium, vbi Bal. ff. de hæred. inſtit. & voluntas non ſimpliciter in iſta materia attenditur, ſed limitatam habet poteſtatem, hoc eſt quando decedit teſtator ſine legitimis, & quando hoc in teſtamento valido, vt patet per illa verba, ſi quis ſine legitimis decedẽs in teſtamento conſcribens. ergo loquitur in teſtamento valido, quia teſtamentum illud, nõ eſt teſtamentum l. 2. §. j. ff. quemadmodum teſtam. aperian. facit tex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & nota, quòd eſt neceſſe, quòd decedat ſine legitimis, quòd cõſcribat in teſtamento, & in teſtamento valido, & ſic voluntas cum habeat limitatam poteſtatem, non eſt ita ſimpliciter attendenda. & licet verba enunciatiua probent legitimationẽ, tñ id ſi verũ eſt, procedit, quia probant illũ eſſe legitimatũ ſm inſtrũ legitimationis factæ viuente patre ad qđ inſtitutio ſe refert: q̃ legitimatio cũ ſit nulla pp errorẽ iſtũ vitiatᷣ inſtõ, & per cõſequẽs ſubſtõ.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, ꝙ ſubſtitutio non conualidetur, quæ opinio fuit Pauli de Caſtro in l. eam quam. C. de fideicommiſ. quam ſequuti ſunt Pariſ. in conſi. 10. num. 22. vol. 2. & in conſil. 21. num. 27. & 29. col. fi. eod. vol. Dec. in conſ. 176. vbi hanc eſſe communem opinionem aſſerit, & in cõſil. 288. & in conſi. 230. Iaſ. in conſi. 227. vol. 4. & Rolandus à Valle in conſi. 61. num. 27. vol. j. qui Doctores mouẽtur hac ratione. Error in cauſa finali inſtitutionis vitiat ipſam inſtitutionẽ. l. ſi pater. l. nec apud. C. de hæred. inſtit. & d. l. eam quam. C. de fideicomm. vbi errauit teſtator circa adoptionem filij, quia inſtituit filium adoptiuum, credens adoptionem valere: vnde ſi nulla reperitur, vitiatur inſtitutio. ſed in quæſtione noſtra error eſt in cauſa finali inſtitutionis, q̃a pater inſtituit filium legitimatum, credens legitimationem valere, quæ in effectu nõ valet. ergo iſte error vitiat inſtitutionem & per conſequens ſubſtitutionẽ. Confirmatur hæc ratio, quia ſi teſtatur ſciuiſſet illam legitimationem non valere, ipſum non inſtituiſſet, cum veriſimiliter noluiſſet facere inſtitutionem nullam, arg. l. ſi miles, qui deſtinauerat. ff. de teſtam. milit. inſtituit ergo ipſum, quia credebat eſſe legitimatum, & ſic legitimatio fuit cauſa immediata inſtitutionis, & talis cauſa videtur adhærere inſtitutioni, ex quo ſine legitimatione inſtitutio facta non fuiſſet. & ideo ſi cauſa falſa ſit & erronea, vitiatur inſtitutio, vt notat Bar. in l. j. C. de fal. cauſa adiecta leg. & in l. demonſtratio falſa. §. fin. ff. de condit. & demonſt. cum ſimilibus. tradit Alex. in conſi. 46. vol. j. & facit tex. in l. neq;. §. ſi ſeruũ. ff. de teſtam. milit. vbi ſi teſtator inſtituit ſeruũ proprium, credens eum liberum, vitiatur inſtitutio.

Et ſi dixeris negando errorem eſſe in cauſa finali inſtitutionis, conſiderando quòd error in cauſa finali eſt qñ inſtituitur filius vel frater, & poſtmodum recognoſcatur non eſſe filiũ neq; fratrẽ, nam tunc bene eſt error in cauſa finali inſtitutionis, quia talis inſtitutio videtur facta propter coniunctionem naturalem, & ideo vitiatur inſtitutio. d. l. ſi pater, & d. l. nec apud. facit tex. in l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excuſat. tutor. & eodem modo ſi inſtituatur filius adoptiuus & adoptio non ſit valida, videtur error in cauſa finali inſtitutionis, quia videtᷣ facta inſtitutio intuitu adoptionis, d. l. eam quam. ſed non eſt ſic in filio legitimato, quia pater non motus fuit ad ipſum inſtituendum propter legitimationem, ſed propter affectionem naturalem patris erga filium d. l. tutor. §. qui tutoribus. & d. l. ſi pater. & l. nec apud. vnde legitimatio non eſt cauſa finalis inſtitutionis, ſed eſt requiſitum neceſſarium ad hoc vt valeat inſtitutio. & cum legitimatio non teneat, trahi debet ad hunc caſum, vt denuo fiat legitimatio ex duabus rationibus. & prima eſt.

Conditio quando eſt neceſſaria ad ipſum actum, vel ad effectum actus, ſi facta ſit in vno caſu, ad alium caſum porrigitur, in quo reſultet idem effectus, Bar. quem ibi communiter Doctores ſequuntur, in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. & probatur in l. 3. C. de inſtit. & ſubſt. & in l. mulier, in prin. ff. ad Trebellia. ſed in caſu noſtro qualitatem legitimationis pater appoſuit in inſtitutione, quia eſt neceſſaria ad ipſum actum inſtitutionis, ad hoc vt valide exiſtat: ergo licet inſtitutio facta ſit de filio legitimato, quæ legitimatio non valet, illa diſpoſitio teſtatoris trahi debet ad alium caſum & ſic ad aliam legitimationem, cum agatur de qualitate neceſſaria in qua diſpoſitio facta in vno caſu ad alium ſimilem porrigatur, vt diſpoſitio teſtatoris habeat effectum. & ſi hoc locum habet in conditione, quæ debet adimpleri in forma ſpecifica. l. qui hæredi, in prin. & l. Mæuius. ff. de conditio. & demon. à fortiori locum habere debet in diſpoſitione, de qua agitur in caſu iſto.

Secunda ratio eſt ſi teſtator erraoit, cogitans non eſſe factum illud, quod factum erat, ſi diſpoſitio teſtatoris referatur ad actũ ſuturum, prout ipſe credebat illum actum eſſe de ſuturo non obſtante errore teſtarotis, habet locum in actu præteriio, in quo omnino mentio teſtatoris verificatur, vt probatur in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. & in l. fin. C. de poſthum. hæred. inſtituen. & in l. ſi ſacta. ff. de conditio. & demonſtrat. ita ergo & econtra eſt dicendum, quòd diſpoſitio teſtatoris relata ad actum præteritum, prout eſt in quæſtione noſtra, quia teſtator inſtituit filium legitimatũ credens legitimationem valere, & ideo ſi non valet, debet trahi ad actum futurum, & ſic ad futuram legitimationem ad hoc vt valeat inſtitutio, & verificetur teſtatoris intentio: nam quod diſponitur de actu futuro ad præteritum, idem diſponendum eſt de actu præterito ad futurum, cum eadem ratio militet, ſcilicet teſtatoris intentio ſupradictæ reſponſioni replicatur, quòd in dubio præſumitur teſtator ſacere actnm validum, & nõ inualidum, & ſic validum teſtamentum & non nullum, argum. l. ſi miles, qui deſtinauerat. ff. de teſtamen. milit. Inſtituendo igitur filium legitimatum, cenſetur ipſum inſtituiſſe propter legitimationem. & licèt ipſum etiã inſtituerit propter naturalem affectionem, tamen cauſa inſtitutionis fuit legitimatio, qnia ſine ea inſtitutio non valuiſſet, & per conſequens teſtamentum inualidum eſſet, & ſic legitimatio fuit immediata cauſa inſtitutionis, & talis cauſa inſtitutioni inhęrere videtur, ex quo ſine inſtitutione legitimatio facta non fuiſſet. ergo cum erratum ſit in cauſa finali, talis error vitiat inſtitutionem, prout ſupra dicta fuit. Nec obſtat quòd filiatio ſit cauſa inſtitutionis, quia hoc procedit in eo, qui inſtitui poteſt. & hoc modo procedit tex. in dicta l. ſi pater, & in l. nec apud: ſecus in eo qui inſtitui non poteſt ſine legitimatione, qualis eſt filius ſpurius, quia tunc non ſolum filiatio, ſed verè legitimatio ſuit cauſa immediata inſtitutionis. Nec obſtant rationes ſupra adductæ, per quas probatur, quòd diſpoſitio teſtatoris facta in vno caſu porrigatur ad alium caſum, quia regula eſt in contrarium. l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum. Nec obſtat prima ratio, quia illa procedit, quando adimpletur actus de voluntate teſtatoris: nam tunc ſi adimpletur per alium modum, non refert, cum ex alio modo idem effectus à teſtatore deſideratus reſultet, vt exempli gratia, ſi relinquatur filiofamilias ad hoc vt ipſe effectualiter habeat, requiritur quòd ſui iuris efficiatur: vnde ſi vnus caſus exprimatur, per quem ſui iuris efficiatur, ad alinm ſibi ſimilem porrigitur. l. 3. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & l. mulier, in princip. ff. ad Trebell. ſed hoc non eſt in caſu noſtro, quia de futura legitimatione nihil dictum fuit: nam tunc ratio procederet, quando teſtator iuſſiſſet filium legitimari & aliquem modum legitimationis expreſſiſſet, nam tunc ſi per alium modum legitimaretur, inſtitutio teneret, cum idem effectus legitimationis reſultaret, & ſic in hoc caſn vnus modus ad aliom traheretur. ſed nos non loquimur in iſto caſu, ideo non poſſnmus ex hac ratione aliquo pacto arguere. Nec obſtar ſecunda ratio, quia iura allegata loquuntur in diſpoſitione teſtatoris formata in futurum, quæ locum habet in actu iam facto, quem debere fieri teſtator credebat, nã in illis caſibus ſatisfactũ eſt teſtatoris voluntati, de qua conſtabat. non ſic videtur econtra, ꝙ ſi teſtator cogitauit aliquid factum eſſe, & illud factum non ſit, non eſt dicendum quòd teſtator voluerit illud debere fieri, arg. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur. & probatur in l. neque. §. ſi ſeruum. ff. de teſtam. milit.

Ex prædictis vides, communem opinionem veriorem eſſe, quam ego comprobo hac cõſideratione: Legitimatio cum ſit nulla, inualidat inſtitutionem, cum ſine legitimatione inſtitutio nulla ſit: generaliter. n. quilibet ſpurius prohibetur inſtitui, auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & auth. licèt, in fine. C. de natur. liber. quòd denuo legitimetur, hoc nõ conſtat eſſe de teſtatoris intentione, velle arguere ex præſumptionibus, quia ſi ſciuiſſet teſtator legitimationem nõ valere, ordinaſſet vt denno legitimaretur, & propter naturalem affectionem etiam ad hoc vt inſtitutio effectum ſortiatur, indicio meo non eſt bona argumentatio, quia teſtator putans filium naturalem valide legitimatũ fuiſſe, propter eius honorẽ hęredẽ inſtituit, ꝙ forſan non feciſſet, ſi ſciuiſſet filium legitimatum valide non fuiſſe, & hoc ex cauſis quæ quotidie occurrunt: & poteſt eſſe econtra quòd ſi ſciuiſſet, ordinaſſet vt denuo legitimaretur. Vnde cum poſſit volũtas teſtatoris trahi ad vtrunque caſum, non poteſt valida fieri argumentatio ex hac præſumptione, quę in iure nõ ſubſiſtit, & cum teſtator ignoraret legitimationẽ inualidam eſſe, non poſſumus arguere eius voluntatem eſſe vt denuo legitimetur ad hoc vt ſubſtitutio effectnm ſortiatur. & hæc conſideratio probatur arg. tex. in l. neque. §. ſi ſerunm. ff. de teſtamen. milit. vbi teſtator miles inſtituit ſeruum proprium, quem credebat eſſe liberum, & dicitur ibi, qoòd inſtitutio vitiatur. ecce quòd hic ad hoc vt inſtitutio teneat, non deciditur, quod denouo illi ſeruo libertas detur. & de facto prætetito non arguitur voluntas teſtatoris in futurum, cum teſtator de actu futuro non cogitat, ex quo præſnpponit illum actum iam factũ eſſe, & ideo non ſufficit teſtatorem ita voluiſſe, niſi diſponat. l. quidam cum filinm, vbi Bald. ff. de hæred. inſtituen. ſic & in caſu noſtro teſtator inſtituit filium putans ipſum bene legitimatum fuiſſe, quæ legitimatio non fuit valida, ideo ex hoc non arguitur, ꝙ denuo legitimetur. & ex legitimatione facta teſtator nõ cogitauit de futura legitimatione, & iõ nõ ſufficit dicere, teſtator ita ordinaſſet & voluiſſet, ſi ſciuiſſet, cum de hoc nihil diſpoſuerit, & propterea inſtitutio & per conſequens ſubſtitutio ex futura legitimatione in præiudicium venientium ab inteſtato, non conualidatur, cũ legitimatio non procedat de teſtatoris voluntate.

S V M M A R I V M.

1 *Mater hodie, cum ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, an pupillariter filio ſubſtituere poſſit.*

2 *Stante ſtatuto, quòd mater filios habeat in poteſtate, an filio pupillariter ſubſtituere poſſit.*

3 *In diſpenſatione non eſt facienda extenſio etiam ex rationis identitate, niſi diſpenſatio reperiatur expreſſa.*

4 *Subſtitutio verbis directis impuberi in poteſtate nõ exiſtenti facta, an in vim fideicommiſſi valeat.*
5 *Intellectus ad l. Scęuola. ff. ad Trebell.*
Pro actus ſubſtentatione verba debent impropriari. cum eius declaratione, num. 6.
7 *Intellectus ad l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut.*
8 *Subſtitutio verbis directis facta maiori ſeu extraneo, valet in vim fideicommiſſi.*
9 *Subſtitutio facta maiori expreſſe, ſi in pupillari ætate deceſſerit, an in vim fideicommiſſi ſubſtineatur. cum ſuis declarationibus, num. 11. & 12.*
10 *Diſpoſitio à teſtatore facta ſub conditione impoſſibili, de facto vitiat diſpoſitionem.*

CAP. X.

1 TErtiò quęritur, †an cum hodie ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, poſſit mater pupillariter filio ſubſtituere, non aliter atque pater familias? Et Bart. in d. l. 2. tenet, ꝙ hodie non poteſt, non magis quam olim, quem ſequuntur ibi Nicol. de Neapoli, Alex. Soci. Iaſ. & Ripa, & Guiliel. de Cun. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. Cald. in conſi. 11. tit. de teſtamen. & Bal. in conſi. 129. vol. j. & hoc indifferenter omnes Doctores ſequuntur. & ratio eſt, quia differẽtia emancipationis & patrię poteſtatis in ſucceſſionibus tantum ab inteſtato ſublata eſt, non etiã in ſucceſſionibus ex teſtamento, vt tenẽt gl. Bar. & omnes in d. §. & quid ſi tantum. gloſ. Bar. & omnes antiqui & noui in authen. ex cauſa. C. de liber. præterit. & gloſ. Barto. & omnes in l. ſi emancipati. C.
2 de collat. ſed ſtante ſtatuto, †quòd mater habet filios in poteſtate, an poterit eis pupillariter ſubſtituere? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: quarum prima eſt, quòd mater poſſit filij pupillariter ſubſtituere, quam opinionem tenent Alex. Soci. & Ripa in d. l. 2. & Guil. Benedic. in c. Rainutius, extra de teſtam. in materia pupillaris ſubſtitutionis, numero 33. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò dictio quis comprehendit maſculum & fęminam, etiam ex propria ſignificatione. l. j. ff. de verb. ſignificat. & Bar. in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi, ſed in d. l. 2. dicitur, quòd moribus eſt introductum, vt quis impuberibus liberis teſtamentum facere poſſit, ſi eos habeat in poteſtate. ergo d. l. 2. comprehendit etiam fœminas, ſi filios habeat in poteſtate. igitur cũ virtute ſtatuti mater habeat filios in poteſtate, poterit filio pupillariter ſubſtituere. Cõprobatur hæc ratio. Paſſiua interpretatio admittitur etiam in correctorijs. l. j. §. lex Falcidia, & ibi Alex. ff. ad leg. Falcid. & Bart. in l. omnes populi, in 6. q. principali. ff. de iuſt. & iure. ſed iſta ſtatuti interpretatio eſt paſſiua, quia interpretatur ſecundum legem antiquam: ergo in iſto ſtatuto correctorio hæc eſt admittẽda interpretatio. Huic rationi reſpondetur, quòd maior propoſitio procedit quando ſumus in termino indifferenti, vt quia ita conueniat fœminæ ſicut maſculo, ſecus vero eſt, quando ſumus in termino differenti, vt quia non ita fœminæ ſicut maſculo conueniat, nam tunc ſecus eſt, Docto. in d. l. j. ff. de verbo. ſignificat. ſed in d. l. 2. dictio, quis, ponitur in materia differẽti, quia non ita conuenit. fœminæ vti maſculo: nam d. l. 2. dicens, vt quis liberis quos habet in poteſtate, poſſit pupillariter ſubſtituere, de maſculis tantum neceſſario intelligebat, qui ſoli non etiam fœminæ liberos habebant in poteſtate: nam relatiuum, quis, reſtringitur ad maſculos tantum, vt in l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. & l. 6. ff. de leg. j. ergo in d. l. maſculi tãtum, & non etiam fœminæ cõprehenduntur. & ideo ceſſat ex hac reſponſione comprobatio, cum verum non ſit iſtã eſſe paſſiuam interpretationem, imò eſt actiua, quia illa actiua interpretatio dicitur, quando ſtatutum ſe vult ad legem extendere, vt tradit Bar. in d. l. omnes populi, in 6. q. principali, in quarto quæſito. & ideo cum in correctorijs iſta extenſio non permittatur, Bar. in d. l. omnes populi, concludendum eſt, ſtatutum iſtud ad dictam l. 2. non poſſe extendi.

Secundò mouentur. Mater filio exemplariter ſubſtituere poteſt: ergo ſi filium habeat virtute ſtatuti in poteſtate, multo fortius poterit filio pupillariter ſubſtituere. conſequentia probatur ex eo, quia difficilius ſubſtitutio exemplaris, quã pupillaris conceditur. l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. & l. humanitatis. C. de impub. & alijs ſubſt. Huic rationi reſpondetur, negando ꝙ difficilius cõcedatur exemplaris, quàm pupillaris, cum illa latius pateat: fuit. n. conceſſa omnibus parẽtibus vtriuſq; ſexus. verum eſt, quod tardius fuit conceſſa, ſed poſtquàm conceſſa fuit, latas habuit habenas: quamquã & per contrarium certas habuerit conditiones, quibus aſtricti fuerunt ſubſtituentes, & hoc ideo fuit factum propter mulierum imbecillitatem: & diſpoſitum in exemplari, non cenſetur idem diſpoſitum in pupillari, etiam ſtantibus habilibus terminis, quia exemplaris ſubſtitutio eſt minus præiudicialis, quàm pupillaris, cum minus venientibus ab inteſtato prȩiudicet. d. l. humanitatis, & ibi Bald. nu. 18. & ideo cum ſit minus præiudicialis, diſpoſitũ in exemplari, nõ dicitur etiam in pupillari diſpoſitũ, licèt mater ex virtute ſtatuti filios habeat in poteſtate, cum vbi maius eſt periculum, ibi cautius ſit agendum. c. vbi periculum, de elect. lib. 6.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouentur. Correcta legis ratione, dicitur etiam lex ipſa correcta, cum ceſſante cauſa, ceſſet effectus. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. & c. cum ceſſante, extra de appellat. ſed in quęſtione noſtra ceſſat, & correcta dicitur legis ratio, quare mater pupillariter filio ſubſtituere nõ poterat, quia non erat filius ſub eius poteſtate, cum vigore ſtatuti illos habeat in poteſtate, ergo ceſſare etiam debet diſpoſitio d. l. 2. reſpectu matris. Cęterum & huic rationi reſpondeas, quòd maior propoſitio procedit, quando lex alterius legis rationem corrigit; ſecus quando ſtatutum circa caſum ſuum corrigit aliquid contra ius commune, quia tunc de illo caſu ad alterum caſum etiam ex maioritate rationis non permittitur extenſio, Doctores in authen. quas actiones. C. de ſacroſanc. eccle. ſed remanet antiqua legis diſpoſitio, & hoc eſt quando ſumus in extenſione actiua. Bart. in d. l. omnes populi. ſed in quæſtione noſtra ſtatutum circa ſuum caſum loquitur, & corrigit ius cõmune, ergo de caſu ſtatuti ad caſum noſtrum iſta actiua extenſio non permittitur.

Et cum ſuperior opinio nulla ratione fundetur, cui cõmodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria. ſ. quòd etiam ſtãte antedicto ſtatuto mater pupillariter filio ſubſtituere non poſſit. quã opinionem tenet Bal. in l. precib. C. de impub. & alijs ſubſt. quẽ ſequitur Polit in tract. ſubſtit. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in primo quæſito tertij quæſiti ſeptimi q̃ſiti principalis, q mouetur ex plurib.

Primò, ſtatutum iſtud eſt correctoriũ: corrigit. n. §. fœminæ, Inſtit. de adopt. & §. cęterum, Inſtit. de hæred. qualit. & different. & per ipſum ſtatutum tm̃, ꝙ filios habeat in poteſtate, permittitur. ergo non debet extẽdi de caſu ſtatuti ad caſum noſtrũ, & ſic quod mater filio pupillariter ſubſtituere poſſit, nã in correctorijs non eſt licita extenſio. l. præcipimus, cũ ſimilib. C. de appel. Huic rationi reſpondeas: nam aut volumus ꝙ ſtatutum diſponat circa aliquem caſum, per quẽ mater filio prouidere poſſit ea ratione, quia à dicto ſtatuto permittitur matrẽ habere ſub eius poteſtate filium: aut volumus ſtatutum diſponere ſimpliciter, ꝙ mater filios habeat in poteſtate. ſi primo caſu loquimur, tunc admittitur extenſio, ex eo quia eadẽ ratio viget in pupillari ſubſtitutione, cũ filium virtute ſtatuti habeat in poteſtate, & ideo vigere debet ẽt eadẽ diſpoſitio. d. l. 2. arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. & in correctorijs ex identitate rõnis ſcriptæ admittitur extenſio. l. his ſolis, verſ. his tacitè cautũ putamus. C. de reuocan. donat. Aut loquimur ſecundo caſu, & tunc extenſio ẽt permittitur, ex eo q̃a alias ſtatutum iſtud nullũ ſortiretur effectum, niſi extenderetur ad iuris diſpoſitiones, per quas matri non licebat erga filium aliquid diſponere poſſe, cũ ipſum in poteſtate nõ haberet, cũ ſemper eſſet actiua interpretatio, vt patet intellectui optimè conſideranti actiuæ & paſſiuæ interpretationis declarationẽ: igitur ne iſtud ſtatutũ nullum ſortiatur effectũ, concludendũ eſt ipſum poſſe extẽdi ad oẽs caſus iuris, per quos matri non licebat poſſe erga filiũ diſponere: cum ipſum in poteſtate nõ haberet, nã actiua interpretatio in ſtatutis correctorijs admittitur, qñ in ſtatutis diſpoſita cõmodè effectũ ſortiri non poſſunt. l. ſi ita ſtipulatus fuero. ff. de verb. oblig. & tradit Bar. in d. l. oẽs populi.

Secundò mouetur. Pupillaris ſubſtitutio non ſolũ nõ permittitur matri, ſed patri ea ratione, quia mater filios non habeat in poteſtate, ſed ẽt quia lex plus in patre, q̃ in matre propter ſexus imbecillitatẽ cõfidit: nã pręſumitur magis pro patre erga filium, quàm pro matre. & hinc eſt, ꝙ tutor datus à patre emancipato confirmandus eſt ſine inquiſitione. §. ſi. Inſtit. de tute. quod non eſt ſic in matre. l. mater. ff. de teſta. tutela, & l. mulier. ff. de confir. tut. ſed hæc ratio viget etiã ſtante ſupradicto ſtatuto, nam adeſt ſexus imbecillitas, & plus confidit ideo lex in patre, quàm in matre, nã mater pp ſexus imbecillitatẽ filio præiudiciũ afferre poſſet, ergo vigere debet ẽt eadẽ diſpoſitio, & ideo vti antea pupillariter ſubſtituere nõ poterat, ita nec hodie.

Huic rationi reſpondeas, negando matrẽ nõ poſſe filio pupillariter ſubſtituere propter ſexus imbecillitatem, & ideo ne filio præiudiciũ afferat, quod probatur apertiſſime: lex. n. permittit matrẽ poſſe filio exẽplariter ſubſtituere. d. l. humanitatis. mõ ſi ſexus imbecillitas in ſubſtitutionib. conſideraretur matri nõ liceret exemplariter ſubſtituere. poſſet. n. ea ratione maximũ præiudiciũ filio afferre. ſed hoc dicere eſt falſum, ergo ẽt falſum eſt dicere eadẽ ratione matrẽ nõ poſſe filio pupillariter ſubſtituere. Pręterea ſi iſta imbecillitas eſſet in conſideratione, vtiq; aliquando etiã pater pupillariter ſubſtituere nõ poſſet, quod eſt qñ pater ſubſtituit aliquem, de quo veriſimiliter poſſet ſuſpicari, ne inſidias filio pararet, & conſideraretur qđ id pater feciſſet ex vera imbecillitate. ſed hoc dicere eſt incõueniens. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffi. teſta. & §. ſi autẽ ita formidoloſus, Inſt. de pupil. ſubſt. ergo incõueniens eſt ẽt dicere eadẽ rõne matri permiſſum non eſſe pupillariter poſſe ſubſtituere.

3 Tertiò & vltimò mouetur. †In diſpẽſatione nõ eſt facienda extenſio, ẽt quod cõcurrãt requiſita, & rõnis idẽtitas, imò maioritatis, niſi diſpenſatio reperiatᷣ expreſſa, Abb. in c. ad aures, extra de reſcrip. & Iaſ. in l. ſi. ff. de conſtit. Prin. ſed per dictum ſtatutũ eſt facta diſpenſatio matri, ꝙ filios habeat in poteſtate: ergo cũ in ſtatuto noſtro caſus pupillaris ſubſtitutionis non fuerit expreſſus, nõ poſſumus de caſu ſtatuti, ad caſũ noſtrũ extẽſionẽ facere. Huic rationi poſſumus rñdere, negãdo iſtam eſſe diſpenſationẽ, imò eſt iuris correctio, nã diſpenſatio dr̃ iuris cõis relaxatio, & nõ correctio, can. niſi rigor. j. q. 7. & ſi dicatur, correctio non obſtat, quia ſupra reſponſum per nos datum fuit. ſed dato ꝙ dicatur diſpenſatio, adhuc nõ obſtat, quia maior propoſitio ꝓcedit in odioſis, & nõ in fauorabilioribus vt habetur per Abb. in d. c. ad aures, & probatur in c. per venerabiles, extra qui filij ſint ligitimi. nã tũc in diſpẽſationibus licet arguere de maiori ad minus: ſed nos ſumus in fauorabilioribus, quia qđ mater poſſit filio pupillariter ſubſtituere, eſt fauor pupilli, cum ipſa pupillaris fauore pupilli ſit introducta, Inſtit. de pupill. ſubſtit. in prin. & maius eſt habere poteſtatem ſupra filios, quã quòd ei pupillariter ſubſtituere poſſit, vt clarum eſt. ergo in caſu noſtro licita eſt extenſio.

Ex ſupradictis vides vtranq; partẽ diſputãdo defendi poſſe, & ideo Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſionũ progreſſu, lib. 2. §. 14. nu. 85. eſſe quęſtionẽ pro amico, dicebat. ego vero à priori opinione nullo pacto recedẽdũ puto, quam probo hac ratione. In ſubſtitutionibus quæ fiũt filijs, lex ita matri ſicut patri confidit, & ea rõne in genere, qua introducta fuit pupillaris ſubſtitutio, eadẽ rõne ĩ eſſe deducta fuit exẽplaris ſubſtõ. §. qua ratione, Inſtit. de pupil. ſubſt. ergo vti per matrẽ exemplaris ſubſtitutio filio fieri poteſt, ita ẽt ſtãte ſtatuto ꝙ mater filios habeat in poteſtate fieri põt pupillaris. Cõprobatur hæc ratio. Nam aut volumus, ꝙ ſtatutũ diſponens matrẽ habere filios in ptãte, id ſtatuat ad hoc vt mater circa aliquẽ casũ ꝓuidere filijs poſſit, cũ olim nõ poſſet, ex eo q̃a filios in ptãte nõ habebat. Aut volumus, ꝙ ſtatutũ ſimplr̃ diſponat, ꝙ mater filios in ptãte habeat. Si primo caſu loquimur, & tunc vti ille ſtatuti caſus permittitᷣ matri ea ratione, quia filios habet ſub poteſtate, ita etiam ſibi debet permitti pupillaris ſubſtitutin, cum eadẽ vigeat ratio, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. nam vbicunq; ratio legis eſt amplior, vel generalior dicto ſeu diſpoſito, prout eſſe debet. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de lega. 2. tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio. l. regula. §. fina. & ibi Bartp.

& Bal.ff.de iuris & facti ignor.& l.2.§.ſi mater, in verſ. quid ſi curatores, & in verſic. quid ſi deceſſerint. ff.ad Tertul. & licèt quod mater habeat filios in poteſtate, ſit correctoriũ: tñ in correctorijs permittitur extẽſio de vno caſu ad aliũ, qñ correcta eſt ratio per legẽ nouam, nã tũc correcta ẽt cenſeri debet ipſa lex antiqua, textus eſt cũ ſua ſingulari gloſ.in l.j.in prin.ſup verbo, prudentia. ff.de legit. tut. Et hinc eſt, quod licet olim cognati nõ vocabantur ad tutelã ea ratione, quia nõ vocabantur ad ſucceſſionẽ: hodie tñ correcta dicta ratione vocantur ad tutelã, ſicut ad ſucceſſionẽ, auth.ſicut hæreditas. C. de legit.tut. Et hinc etiã eſt, ꝙ licet olim frater nõ erat legitimus tutor fratris emãcipati ea ratione, quia non vocabatur ad ſucceſſionẽ eius ꝓpter ius agnationis perditũ per capitis diminutionem, ſed erat fiduciarius tutor, q̃a de eo lex confidebat, vt Inſt. de fiduciar.tute. hodie tñ eſt legitimus tutor, quia hodie ẽt ſuccedit fratri emancipato, vt eſt tex.in l.pen.& ibi Saly.notat. C.de legit. tut. ſed olim mater nõ poterat filio pupillariter ſubſtituere, quia ipſum nõ habebat in ptãte: ergo ꝑ ſtatutũ iſtud correcta hac rõne dʒ ẽt correcta diſpoſitio legis antiquę. & ideo cũ ipſum habeat in ptãte, ei pupillariter ſubſtituere poterit.

Si verò loquimur ſecundo caſu, & tũc idem eſt cõcludẽdũ, tũ quia per iſtud ſtatutum corrigitur ratio, quare mater pupillariter filio nõ poterat ſubſtituere, & ideo ẽt corrigitur & correcta cenſetur dicta diſpoſitio.d.l.j.cũ ſua gl.ff.de legit. tut.tum ẽt, quia in correctorijs licita eſt extenſio de vno caſu ad aliũ ex identitate rõnis ſcriptę, ꝓut eſt in caſu noſtro.Bal.in auth. quas actiones. C.de ſacroſ. eccle. & probatur per tex. in l.his ſolis, in illis verbis, ſatis tacitè cautũ putamus. C.de reuocan.donat.tum ẽt quia niſi tale ſtatutũ porrigeretur ad illas iuris diſpoſitiones, ꝑ quas matri pro filio diſponere prohibebatur ea rõne, quia ipſum nõ habebat in ptãte, vtiq; tale ſtatutum eluſoriũ eſſet, & nullũ ſortiretur effectũ, prout intelligẽti clarè cõſtat, quod non eſt dicendũ, Bart.in d.l.oẽs populi, & Iaſ.in d.auth. quas actiones.& probatur in l. ſi ita ſtipulatus fuero.ff.de verb. oblig. & ideo nẽ tale ſtatutum eluſorium dicatur, concludẽdum eſt virtute rationis dicti ſtatuti poſſe matrem filio pupillariter ſubſtituere.

4 Quartò & vltimò quęritur, † An, cũ filio impuberi in ptãte non exiſtenti ſit dictis verbis ſubſtõ, valeat in vim fideicõmiſſi? In hoc quæſito duę ſunt principales Doctorũ opiniones: quarũ prima eſt, ꝙ in vim fideicõmiſſi valeat, quæ opinio fuit gloſſæ in l.verbis ciuilib. ff.de vulg.& pupil.ſubſt.quã gloſſam ibi ſequũtur Dy. Rain.Bar.Bal. Ang.Pau. de Caſt.Alex.Imo. & Iaſ.eãdẽ gloſſam ſequuti sũt.Mar.Sil.Guil. de Cun.Saly. & Cy. in l.precib.C.de impub.& alijs ſubſt. Ang.in l.Centurio. ff.eo.& in l.fi. C.de hær.inſtit.Iac.Butrig.& Bal.in l.ex tribus.C.de inoffi.teſta.Imo.in d.l.2.& in d.c.Rainutius.in materia pupil.ſubſtit.Bal.in l.extraneum.C. de hær.inſtit.& in l.ſed & ſi ne. C.ad Treb. Ange.Aret. Port.Ozerius, & Nicolaus Bello.in §.fi.Inſti.de pupil. ſubſtit.& hæc eſt communis opinio, à qua ſecundum Alexandrum, in iudicando & cõſulendo nullo pacto eſt recedendum, quam ſequitur ẽt Bal. in conſi.129. vol.j.& mouentur iſti ex tribus, & potiſſimum

Primò per tex.in l.ex facto, in prin.ff.ad Treb.Huic textui reſpondetur, ꝙ ibi verba fuerũt obliqua, quia dixit teſtator, rogo te, vt facias Titiũ hæredẽ: & ſic cũ teſtator per mediã pſonã alterius faciat quẽ hæredẽ, non vr̃ directa, Bar.in d.l.Centurio. immo dato ꝙ eſſent verba directa, tñ quia fuerũt adiecta in ſubſtõne fideicõmiſſaria, habẽt vim obliquarũ.l.q̃rebatur.ff.de teſta.mil.& hæc ſcda rñſio mihi plus placet, & d.l.q̃rebaĩ, declarat textũ in d.l.ex facto, ſi rectè aĩaduertaĩ.

Secundò monẽtur per tex.in l.Scęuola. ff.ad Treb.

5 Huic legi rñdetur, † ꝙ propter qualitatẽ codicillorũ valet in vim fideicõmiſſi directa ſubſtõ, cũ in codicillis nullo pacto fieri poterat, & ſic fit reſiſtẽtia potẽtiæ ſubſtituendi directo, nõ aũt potẽtiæ & eſſentiæ ſubſtituẽtis, dũmodo in teſtõ ſubſtituatur: ꝙ ſecus eſt in caſu nr̃o, quia ex natura ſubſtitutionis lex reſiſtit potentiæ & eſſentiæ ſubſtituentis expreſſę. Hæc rñſio mihi nõ placet quia textus non ſe fundat in ea qualitate, & ſic, ꝙ fiat reſiſtẽtia potentiæ ſubſtituẽdi directò, non aũt eſſentiæ ſubſtituentis, dũmodo in teſtõ ſubſtituatur: ſed ſe fundat in benigna interptetatione, ne act⁹ inutilis reddatur, quæ benigna interpretatio, ne actus reddatur inutilis habet locũ ẽt in teſtõ, cũ benigna illa interpretatio fundetur in voluntate teſtatoris, qui voluit hæreditatẽ peruenire ad ſubſtitutũ: & ideo vt adimpleatur teſtatoris voluntas, verba directa trahũtur ad fideicommiſſum. l.cũ quis. §.Sciam.ff.de leg.3. quæ voluntas teſtatoris, prout eſt in codicillis, ita eſt in teſtõ: & ideo, prout in codicillis verba directa trahũtur ad fideicõmiſſum, ita verba directa in teſtamẽto prolata in vim fideicommiſſi ſubſtinentur, & hæc lex optimè iudicio meo probat hanc concluſionem.

Tertiò & vltimò mouentur. pro actus ſubſtẽtatione verba dẽnt impropriari.l.inſulã. ff.de pręſcri.verb. l.ſed & ſi poſſeſſori.§.itẽ ſi inraueto.ff.de iureiu.dẽt.n. diſpoſitio taliter interpretari, ꝙ nõ corruat in totũ. l. nõ dubiũ. ff.de leg.3. ergo pupillaris ſubſtõ facta non exiſtẽti in ptãte, dẽt impropriãdo verba valere in vim fideicõmiſſi, ne teſtatoris diſpoſitio in totũ corruat, & ne diſpoſitio cõtraria ſit teſtatoris volũtati: ita ẽ credendũ in effectu teſtatorẽ ſenſiſſe.l.3. ff.de teſta.milit.

6 Huic rationi rñdetur, † ꝙ pro ſubſtẽtatione actus verba debẽt im ꝓpriari, procedit vbi error eſt in noĩe, & ita procedit tex. in d.l.inſulã. & procedit, vbi verba poſita in diſpoſitione ex improprio ſignificatu poſsũt caſum cõprehendere: ſecus ſi neq; ex proprio, neq; ex improprio ſignificatu poſſunt cõprehẽdere caſum, in quo diſpoſitio valeret, q̃a tũc nõ ſaluaĩ diſpoſitio, ſed redditur inutilis, vt probatur in l.tutores. §.curatores teſtõ, cũ ibi notatis per Bar. ff. de adminiſtr. tut.& in l. fideicommiſſa. §. ſi filio.ff.de leg.3. ſed in caſu nr̃o nõ præſupponitur, quod adſit error in nnĩe, & verba poſita in hac pupillari ſubſtitutione, non comprehẽdũt, neq; propriè, neq; impropriè fideicommiſſariã ſubſtitutionẽ, cũ directa ſubſtitutio habeat rationẽ contrarietatis cũ obliqua.l.ſi hęres.ff.ad Trebel.ergo in caſu noſtro non ſaluatur diſpoſitio, immo remanet inutilis.& licèt qñ non valet qđ ago vt ago, valeat vt valere põt: tñ hæc regula non procedit, qñ contrario modo valere poteſt.l.non codicillũ.C.de teſta.& l.ſi quis agere.C.de fideicõ. ſed directa & obliqua nõ ſunt eiuſdẽ ſpeciei, ſed habent rationẽ cõtrarietatis. d.l.ſi hęres.ergo ſi nõ valet pupillaris ſubſtõ vt pupillaris, neq; valere põt vt fideicõmiſſaria.& hinc eſt ꝙ verba directa nõ impro-

impropriātur, vt efficiant obliqua. l.ſi ſernus legatus.
§.ſi ſeruus alienus.ff.de leg.j. vbi etiā fauore libertatis
verba directa nō īpropriātur vt actus valeat: igiť mul-
to minus dēnt im‚ppriari, vbi ceſſat fauor libertatis.
Secunda eſt opinio ſuperiori cōtraria, ꝙ in vim fi-
deicōmiſſi talis ſubſtitutio nō valeat: quā opinionem
tenet gl.in §.extraneo, Inſti.de pupil.ſubſtit.quam ſe-
quuti fuerunt Imola in d.c.Rainutius, in materia cō-
pendioſæ,& in d.l.Cēturio,Io.And.in c.ſi pater, ſuper
gl.magna, in Nouel.de teſtam.in 6.Raph.Cum.in d.l.
verbis ciuilib.Mattheſ.not.ſuo.148.& videtur eſſe de
intentione Baldi in conſi.272.vol.2. qui Doctores ex
duobus,alijs omiſſis,mouentur.
Primò per tex. in d.l.verbis ciuilibus, vbi dicit tex-
7 tus.†Verbis ciuilibus ſubſtitutionē poſt 14.annū æta
tis fruſtra fieri conuenit. ſi ergo fieri non pōt poſt de-
cimumquartū annū ſubſtitutio, nō valebit in vim fi-
deicōmiſſi, alias ſi valeret, non eſſet verū quod fruſtra
fieret. Huic textui reſpōdetur, ꝙ loquitur in ſubſtitu-
tione facta pupillo, qua de cauſa valuit à principio iu
re directo,& ideo poſt decimūquartū annū annullať,
& nō valet iure fideicōmiſſi.& ſi dixeris qđ iſte intelle
ctus nō eſt admittēdus ex duobus, & primo, quia eſt
intellectus diuinatiuus,cū nō apparet in hoc textu,ꝙ
fuerit facta pupillo ſubſtō: ſcđo quia eſſet intellectus
de indubitabili in fine tex. ſi ibi pupillaris eſſet impu-
beri facta,cū nō eſſet dubiū quod ſubſtitutus non ad-
mitteretur, vt cohęres,& ideo vt ſit de dubitabili, dēt
intelligi qđ ibi ſubſtitutio fuerit facta maiori, & vſq;
ad certū tp̄s. R̄ndetur, quod intellectus nō eſt diuina-
tiuus,vel ſi eſt diuinatiuus, eſt ēt ſomniare, quod ibi
cōpendioſa ſubſtō fuerit facta maiori, cū de hoc nul-
lū verbū in eo textu.& ideo cū ibi ſubſtitutio poſſit eſ
ſe,qđ facta impuberi & puberi fuerit, nō eſt ob ambi
guitatē faciēda vis in eo textu, nec ſi īpuberis ibi ſub-
ſtō facta fuit, textus in fine remanet indubitabilis, q̄a
fuerit facta verbis ciuilibus ſubſtitutio, quæ poſt 14.
annū non valet,dubitatur an ſubſtitutus, vt cohæres
adiectus admittatur, ad hoc vt ſaltē in parte locū ha-
beat teſtatoris volūtas.& Iuriſcōſultus r̄ndendo dicit,
ꝙ nō,cū potius eſſet cōtra teſtatoris volūtatē, q̄ voluit
ad hr̄dē totū deuenire, & ī eius defectū ad ſubſtitutū.
Secundò & vltimò alijs omiſſis, mouentur per tex.
in l.ſi ſeruus legatus. §.ſi ſeruus alienus. ff.de leg.j. vbi
dicit textus, ꝙ ſi teſtator reliquit libertatem directā
ſeruo alieno, non valet neque iure directo, neq; iure
fidecōmiſſi.& ſic habes textū,ꝙ diſpoſitio à principio
nulla fauore libertatis, non trahitur ad fideicōmiſſa-
riā : ergo multo minus trahi debet fauore ſubſtōnis.
Huic textui omiſſis multis Doctorū r̄nſionibus, re-
ſpōdetur, ꝙ ibi teſtator directò libertatē dedit ſeruo
alieno,& demū alteri illū ſeruum legauit: vnde illa da
tio libertatis, quæ non pōt valere directo, non pōt in
fideicōmiſſariā tranſire pp̄ prouiſionē factā à teſtato-
re, qui alteri ſeruū legauit, vt in ſimili notat Bar.in l.li
bertis.§.Lucius.ff.de annuis lega. vbi inquit, ꝙ licèt le
gatū ad certū vſum relictū, non poſſit locū habere eo
modo, quo teſtator diſpoſuit, debeat in aliū vſum cō-
uerti.l.legatū.ff.de admin.re.ad ciuit.pertin.tñ iſta cō
uerſio fieri nō pōt, q̄n aliter de legato teſtator diſpo-
ſuit.& hinc eſt ꝙ ille ſeruus alienus, cui directò liber-
tas data fuit, ſi alteri nō fuiſſet legatus, iure fideicom-
miſſi libertatē conſequutus fuiſſet, vt habetur in l.ge-
neraliter.§.ſi ſeruo pignorato.ff.de fideic.liber.& ſi di
xeris, ꝙ illud ibi fauore libertatis contra regulas iuris
introductū fuit, vt ī terminis & ſpecificè dicit ibi tex-
tus: ergo illud qđ ibi diſponitur, nō dēt trahi in conſe
quentiā ad alias diſpoſitiones, & ſic ad ſubſtitutionē,
arg.l.quod vero, & l.in ijs. ff.de legib. Reſpōdeo, ꝙ id,
quod introducitur libertatis fauore, vt ſcilicet verba
directa ad obliqua trahantur, reperitur de benignita
ta etiā in ſubſtitutione introductū, vt in terminis pro
batur in d.l.Scęuola.& ſic nō eſt verū, quod in conſe-
quētiā trahatur ad ſubſtitutionē.itē d.§.ſi ſeruus alie-
nus, reſpōdeas, prout r̄ndet Soc.in d l.Centurio, in fi.
Ex prædictis patet ꝙ prima & cōis per tex.in d.l.Scę
uola, eſt magis vera,& cū ea ego pertranſeo, quā com
probo hac ratione. Q̄n ſumus in actibus à voluntate
vnius dependētibus, & ſic in vltimis voluntatibus, &
nō agitur de totali diſpoſitione, ſed de parte: tūc ſi nō
valet actus eo modo, quo agitur, valet eo modo quo
pōt.l.Scęuola. ff.ad Treb.l.filiusfamilias. §.vt quis hæ-
redē.ff.de leg.j.d.l.verbis ciuilib. & probatur ēt in l.2.
in verſ.vbi aūt.C.cōmun.de lega.& rō eſt cauſa huma
nitatis, ne volūtas moriētis reprobetur.& hęc eſt cōis
cōcluſio, prout eā ſequitur Bar. & ibi eū oēs cōiter ſe-
quūtur, in l.j.§.ſi quis ita.ff.de verb.obl. ſed nos in qō-
ne noſtra loquimur in actu à voluntate vnius.& ſic te
ſtatoris depēdente, & ſic in teſtō: & non agimus de to
tali teſtō ſeu diſpoſitione, ſed de parte, quia loquimur
in directa ſubſtitutione. Ergo ſi dicta directa ſubſtō
nō valet iure directo, & ſic eo modo, quo agitur: dēt
valere eo modo, quo pōt, videlicet iure fideicōmiſſi.
Nec obſtat id, qđ in tertio fundamento ſupra diceba-
mus, dictā regulā nō habere locū, q̄n cōtrario modo
valere pōt.l.non codicillū.C.de teſta.quia d.l.nō codi
cillū, procedit in totali diſpoſitione: quo in caſu ſi nō
valet actus eo modo, quo agitur, nō ēt valet eo modo,
quo pōt.& ratio diuerſitatis inter totū & partē eſt ſm̄
Doct.quia vbi agitur de totali diſpoſitione eſt neceſſe
quod fiat trāſitus in diuerſam ſpeciē & diſpoſitionē:
nā ſi non valet teſtm̄, vt teſtm̄, ſed vt codicillus, fit trā-
ſitus de vna totali diſpoſitione in aliā, & ita loquitur
tex.in d.l.non codicillū.quæ ratio ceſſat in parte, quia
ſi ſubſtō directa facta in teſtō cōuertatur in fideicom
miſſariā remanet tñ idē teſtm̄, & non fit trāſitus in di-
uerſam ſpeciē, cū ambo ſint ſpecies ſubſtitutionis. &
ita eſt concludēdū, prout cōcludunt ēt Corn.in conſ.
307.nu 4.vol.j.& Bartho. Soc. in conſ.94.vol.4.& in
8 conſ.12.vol.3.nu.16. †quę cōcluſio procedit ēt ſi fiat
maiori ſeu extraneo, prout oēs ſupradicti Doc. tenēt,
& eſt magis cōis opinio, prout atteſtātur Cor. & Soc.
in antedictis conſilijs, Pau.de Caſt. in cōſ.410.viſo fa-
cto & dubijs, lib.j.& in conſ.12.lib.2. Alex.in cōſ.82.
in prin.vol.2.Card. Pariſ.in cōſ.93. nu.9.vol.2.& Ay-
mon Crau.in conſil.305. quæ concluſio tanto magis
procedit, quando in teſtamēto fuit appoſita clauſula
codicillaris, prout præfati Doctores dicunt, & vltra
eos tradit Franciſ. Cur.iun.in conſ.139.ſub num.23,
9 Dubitať,†an ſupradicta cōcluſio ‚pcedat, q̄n pupil
laris ſubſtō ſit maiori expreſsè, vt puta ſi filius deceſſe
rit in pupillari ætate? & in hac qōne licèt duæ ſint Do
ctorū opin. tñ illa eſt vera opinio, ꝙ non procedat, &
ſic ꝙ nō valeat in vim fideicōmiſſi, q̄ opinionē tenent

Ruin. Guil. de Cun. Bar. Pau. de Caſt. & Alex. in d. l. verbis ciuilibus, Soci. in d. l. Centurio, in fi. & ibi Ang. & Imola. & Imola in l. 2. & in l. j. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & in c. Rainntius, extra de teſta. Hoc eſt, Imola tenet hanc opinionem, quando teſtator putabat filium impuberem. & monentur iſti hac ratione.

Pupillaris ſubſtitutio adueniẽte pubertate expirat, & vltra non durat, ergo à pubertate non poteſt incipere. conſeqnentia probatur in l. vſumfructum, cũ moriar. ff. de vſuf. leg. & l. Titio cũ morietur. ff. de vſufr. & quemad. quis vtat. Huic rationi reſpõdetur quòd tex. in d. l. Titio cum morietur, loquitur quãdo conditio confertur in tempus poſſibile ratione perſonæ, quia conferebatur ibi in tempus mortis futurę, quæ euenire poterat: at nos loquimur in caſu, quando conditio confertur in tempus impoſſibile ratione perſonæ, cui facta fuit ſubſtitutio, quia nõ poterat in pupillari ętate decedere cum eſſet maior, & ideo dicta condirio, tanquã impoſſibilis de præſenti reijcitur & nõ vitiat actum. l. ſi Męuia mater. ff. de hær. inſtit. & l. cum tale. §. pen. ff. de condit. & demonſt. Verum animaduertatur, quod ex d. l. Titio cum morietur, elicitur concluſio, ꝙ actus non poteſt incipere, vnde debet finire illo tempore, quo incipit, & ſic cum vſusfructus morte finiatur, illo tempore non poteſt incipere: ſic eſt in caſu noſtro, quia pupillaris ſubſtitutio adueniente pubertate expirat, ergo illo tempore non poteſt incipere. & ſi dixeris, quòd eſt verum, ꝙ non poteſt incipere illa ſubſtitutio in vim pupillaris, ſed valet in vim fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis: quia cũ à principio illa pupillaris inualida dicatur, debet ſubſtineri in vim fideicõmiſſariæ, ne teſtatoris voluntas fruſtratoria reddatur. Reſpondetur, ꝙ cum hæc ſubſtitutio fuerit facta ſub illa condirione, ſi deceſſerit in pupillari ætate, & ſic ſub conditione impoſſibili, illa conditio nõ reijcitur, ſed actus vitiatur. l. ſeruo manumiſſo. ff. de cõd. indeb. & ſi adhuc dixeris, ꝙ cõditio impoſſibilis vitiat actum, qñ teſtator putabat poſſibilem, & ita procedit tex. in d. l. ſeruo manumiſſo. & propterea ſi teſtator putabat filiũ impuberem, & ideo cõditionem poſſibilẽ, quæ tñ erat impoſſibilis, vitiatur ſubſtitutio, ꝙ ſecus eſt, qñ teſtator ſciebat illum eſſe puberẽ, & hac de cauſa conditionẽ impoſſibilem, quia tunc reijcitur conditio & non vitiatur actus. d. l. ſi Męuia mater. Reſpõdetur, ꝙ hæc cõcluſio procedit, qñ reiecta cõditione impoſſibili diſpoſitio teſtatoris, & ſic ſubſtõ remanet in eadẽ ſpecie, in qua fuit facta à teſtatore, & ita ꝓcedit tex. in d. l. ſi Męuia. ſecus, qñ reiecta cõditione impoſſibili diſpoſitio teſtatoris nõ remanet ĩ ſua ſpecie, nã tũc actus vitiatur & cõditio nõ reijcitur, prout in ſimili probatur ex doctrina Angeli in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſt. quę eſt talis. gloſſa ordinaria magis cõiter approbata in d. l. ſi pater, vult, ꝙ hodie ſi filius eſt inſtitutus ſub cõditione caſuali vel mixta, reijcitur cõditio vſq; ad legitimam, & valet teſtm̃ quod olim erat nullũ. Hęc concluſio ſm̃ Angelum procedit, qñ reiecta cõditione inſtitutio remanet in ſua ſpecie, alias ſecus: puta ſi eſſet inſtituta filia, ſi pannis vidualibus, vel in habitatione vt vidua habitaret, quia reiecta conditione viduitatis, nõ remanet relictũ in ſua ſpecie pannorũ vidualiũ, & ideo nõ reijcitur conditio, ſed teſtm̃ vitiatur. ſed in quæſtione noſtra diſpoſitio teſtatoris non remanet in eadẽ ſpecie pupillaris ſubſtitutionis, ſed in altera ſpecie. ſ. fideicommiſſarię ſubſtitutionis: ergo non reijcitur cõditio, ſed vitiatur ſubſtitutio. & hæc conditio, ſi in pupillari ætate deceſſerit, non ĩneſt ex natura actus, cũ fuerit facta puberi & non impuberi. & eſt conditio intrinſeca, & non extrinſeca, & ideò hæc diſpoſitio eſt conditionalis, & propterea vitiat ſubſtitutionem, quod ego hac alia ratione cõprobo.

10 Diſpoſitio † à teſtatore facta ſub cõditione impoſſibili de facto, vitiat diſpoſitionẽ. l. cũ hæres. §. j. ff. de ſtatuliber. & non fit interpretatio alio modo q̃ expreſſo ad hoc vt diſpoſitio valeat. l. vxor patrui. C. de leg. l. qđ in rerũ. §. j. ff. de leg. j. nam licèt ibi legatum ſit inutile, tñ non fit à lege interpretatio, vt proprietas relicta videatur, ſed potius legatũ oĩ ex parte inutile redditur. ſed in q̃õne nr̃a ſubſtõ fuit facta ſub cõditione impoſſibili de facto, q̃a fuit facta maiori, ſi in pupillari ętate deceſſerit: ergo vitiat hanc ſubſtitutionẽ, & nõ põt fieri interpretatio, vt alio mõ q̃ expreſſo, & ſic in vim fideicommiſſariæ ſubſtineatur. & ſi dixeris, ꝙ qñ hæc ſubſtitutio fuit facta maiori 14. annorum, & minori annorũ 25. tunc illa verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, debent ſaltẽ impropriè intelligi, ſi deceſſerit infra 25. annũ, cum aliqñ licèt impropriè vſq; ad illud tẽpus dicatur impubes, & poſtea pubes, vt eſt caſus in l. cũ filio, in pen. reſponſo. ff. de leg. 3. Rñdetur, ꝙ licèt pubertas aliqñ dicatur vſq; ad 25. annũ, non tñ lege cautum reperitur, ꝙ pupillaris ætas vſque ad illud tp̃s extẽdi poſſit, vt vr̃ ꝓbari in l. pupillus. ff. de verb. ſign.

11 Hæc cõcluſio declaratur nõ procedere primo, † qñ effectus ſubſtitutionis ſonaret in fideicõmiſſariã ſubſtitutionẽ: nam tunc dicta ſubſtitutio licèt ſub verbis pupillaris ſubſtitutionis concepta fuerit, valet in vim fideicõmiſſariæ. & ratio eſt, quia magis attendi debet effectus ſubſtitutionũ, quales ſint ſm̃ rem & effectũ, quàm ſonus verborũ, qñ effectus repugnãt verbis. l. ſi vno, in princ. ff. loca. l. Lucius. ff. depoſiti. l. inſulã. ff. de præſcrip. verb. & Bar. in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publican. & ita tenet Aymon Crau. in conſi. 305.

12 Secundò & vltimò declaratur nõ procedere, † quãdo in teſtamento teſtator appoſuiſſet clauſulam codicillarem, ſeu clauſulam, omni meliori modo: nam tũc dicta ſubſtitutio valet & ſubſtinetur in vim fideicommiſſi, Aymon Crau. in d. conſi. 305. in fine.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio fieri non poteſt recaſuro in poteſtatem alterius. cum eius declaratione, num. 3.*

2 *Intellectus ad l. 2. §. nepotib. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.*

CAP. XI.

1 QVartum quæſitũ principale eſt, † vt is, cui fit pupillaris, nõ ſit recaſurus in p̃tãtem alterius, & ideo ad validitatẽ pupillaris ſubſtitutionis deſideratur, ꝙ nepos, cui ſubſtõ fit, nõ ſit recaſurus in poteſtatẽ patris. ita tenet Bar. in d. l. 2. cũ quo tranſeunt ibi Ang. Saly. Imo. Alex. Iaſ. Soc. Ripa, & Alcia. Imo. in c. Rainurius, extra de teſtam. Saly. in l. ſi teſtõ. C. de impub. & alijs ſubſt. & Polit. in tract. ſubſt. in materia pupil. ſubſt. & hęc eſt cõis opinio, qđ probari vr̃ per tex. in d. l. 2. in ver. nepotib.

Contra

Contra hanc cōem opiuionem tenet Aret. in d.l.2.
quem ſequitur Fernand.Vaſq.in tract. de ſucceſſionū
progreſſu,lib.2.§.14.num.87. qui mouentur per tex.
in d.l.2. in verſic.ſed ſi eos. vbi dicitur, quòd nepoti-
bus,quos pater præcedit, pôt pupillariter ſubſtitui, ſi
nepotes inſtituantur ſeu exhęredentur. ecce quod ne-
potes hoc in caſu recaſuri ſunt in poteſtatem patris,
& tamen eis pupillariter ſubſtitui poteſt, idem proba
tur in d.l.2.in §.ſed ſi extraneum. vbi nepoti adoptiuo
poteſt pupillariter ſubſtitui, licèt præcedatur à patre.
Tota vis huius præſentis concluſionis conſiſtit in in-
2 tellectu d.§.nepotibus, † & ideo ex mente Fernandi
Vaſquij ſic ſubtiliter & verè reſpondeas d.§. nepoti-
bus. Scire enim debes,quòd iure Digeſtorum, nepos
primum locum tenens tempore teſtamenti poterat
impunè præteriri patris teſtamento, & ſic inexpugna-
biliter ei fiebat pupillaris: verum ſi nepos præcedeba-
tur à patre, tunc cum primum ſuus efficiebatur, præ-
teritus rumpebat teſtamētum, ſicq́; pupillaris euane-
ſcebat.ita probatur in prin. Inſtit.de exhæredat.liber.
in l.Gallus.§.in omnibus.ff.de lib.& poſth. in §.poſthu
morum,Inſt.de exhæred.liber. & in l.poſthumorum.
ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. & ideo in d.§.ne-
potibus, dicitur & probatur, quòd nepoti ſuitatem
habenti tempore teſtamenti pupillaris fieri poterat,
ſiue eſſet inſtitutus,ſiue exhæredatus, ſiue præteritus:
ſed nepoti quem pater præcedebat, non aliter quam
ſi vel inſtitutus eſſet, vel exhæredatus, ſecus ſi ex toto
præteritus, & hoc de conſilio, & non de neceſſitate,
nam multa pertinent ad ipſam pupillarem ſubſtitu-
tionem creandam,vel in eſſe producendam: multa ve
rò pertinent ad ipſius pupillaris ſubſtitutionis iā crea
tæ reſolutionem ex poſt facto impediēdam.quod igi-
tur nepos,qui à patre præceditur inſtituatur, ſeu exhę
redetur, non eſt introductum ad ipſam pupillarē ſub-
ſtitutionem creandam, nam & præterito in poteſtate
exiſtenti fieri poſſet: ſed hoc deſideratur ad reſolutio-
nem ipſius pupillaris ſubſtitutionis impediendam,
ne is nepos præteritus, ſi poſt factum teſtamentum,
primum locum tenere incipiat,rumpat teſtamentum
principale, & conſequēter pupillare. & hinc eſt,quod
ibi textus rationem præcedentis dicti reddendo, di-
cit, quòd nepos, qui à patre præceditur, debet inſti-
tui,ſeu exhæredari, quia ita poſt legem Velleiam ſuc-
cedendo non rumpunt teſtamentum: nam ſi princi-
pale teſtamentum ruptum ſit, & pupillare euanuit.
quādo igitur textus dicit, nepotibus etiam poſſumus
& deinceps, ſi qui recaſuri non ſunt in patris poteſta-
tem, noluit ſignificare quòd neceſſe ſit, quòd nepoti,
cui fit pupillaris ſubſtitutio, non ſit in poteſtatem pa-
tris recaſurus: ſed voluit dicere, quod nepotibus &
deinceps, & ſic pronepotibus atnepotibus, & ſic de
ſingulis, qui recaſuri non ſunt in patris poteſtatem,
poſſumus pupillariter ſubſtituere, etiam ſi non inſti-
tuantur,ſeu exhæredentur, ſeu prætereantur, cū olim
de iure Digeſtorum nepotes primum ſuitatis locum
tenentes poterant præteriri, & ſic inexpugnabiliter
illis fieri poterat pupillaris ſubſtitutio, quod ſecus
erat in nepotibus,quos pater præcedebat: quia ſi præ
teriti reperiebantur tempore teſtamenti,quo tempo-
re primum locum tenere incipiebāt, vtique teſtamen
tum rumpebatur, & conſequenter pupillare: & ideo
ne tale incōueniens ſequatur, fuit ſtatutum, vt iſti ne-
potes inſtituantur,ſeu exhæredentur. & hoc eſt quod
voluit iſte textus ſignificare, prout expreſsè conſtat ex
lectura verborum.ex quo intellectu cōſtat, iſtud quat
tum requiſitum neceſſarium non eſſe. ſed retenta cō-
muni opinione ex mente Doctorum dicas, non pro-
cedere in milite in bonis per ipſum pupillo relictis:
3 & ratio eſt, † quia auus miles ſine iniuria filij, nepoti
militi teſtamentum facere poteſt, ita probatur in l.cū
filius.ff.de teſta.mili.& probatur etiam hoc modo: nā
miles efficere poteſt, vt ſubſtitutio pupillaris non tra
hatur ad omnia bona, ideſt ad bona tam teſtatoris,
quàm impuberis: ſed ad certa.l.ſed ſi plures.§.ad ſub-
ſtitutos.ff.de vulg.in fine.vnde auus miles in eo,quod
nepori militi relinquit, facere poteſt ſubſtitutionem
pupillarem: & talis ſubſtitutio,ſiue limitatè,prout po
teſt, fiat, non trahetur niſi ad bona ab eo profecta, vt
d.§.ſi verò ſimpliciter fiat, ſimiliter ad ea tantum bo-
na trahetur, ne alias alteri fiat iniuria, argum.d.l.cum
filius.& quia hoc modo actus conſeruatur, arg.l.quo-
ties.ff.de reb.dub. vnde non fiet iniuria filio, in cuius
poteſtatē nepos impubes recaſurus erat, nam poſtea
pater ei aliam ſubſtiturionem pupillarem facere po-
terit in bonis ſimpliciter à ſe,vel aliunde profectis, &
ſic nepos ille miles poteſt decedere cum duobus teſta
mentis pupillaribus, vel pro parte teſtatus,& pro par-
te inteſtatus,ſi pater ei teſtamentum facere noluerit,
& ſic ſubſtitutio aui nunquam poteſt trahi, niſi ad bo
na tātum à ſe profecta. at ſubſtitutio patris tam ad bo
na à ſe profecta, quàm ad bona aliunde poſt mortem
patris quæſita. ſed auus Paganus tale teſtamentum ſi-
ne filij iniuria, in cuius poteſtatē nepos impubes reca
ſurus erat,efficere non poſſet, quia in Pagano non re-
peritur, quòd pupillaris ſubſtiturio à Pagano facta,
non trahatur ad omnia bona tam impuberis, quàm
teſtatoris, ſed potius reperitur contrarium, vt in fine
prin.Inſtit. de pupil.ſubſtit. & in d.§.ad ſubſtitutos. vn
de cum ſubſtitutio ab auo facta ad omnia bona im-
puberis trahatur,iam nulla ſuperſunt bona,in quibus
filius poſtea pupillarem facere poſſit ſubſtitutionem.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio, cui fit, non debet deſinere eſſe in poteſtate ante mortem teſtatoris. cum ſuis declarationibus,num.4.5.& 6.*

2 *Pupillaris ab initio vtiliter facta extinguitur per emancipationem.*

3 *Pupillaris irritatur, ſi filius cui facta fuit per adoptionem exeat de poteſtate patris naturalis.*

7 *Pupillaris ſubſtitutio irritata, quando reconualeſcit, an iure ciuili ſeu iure prætorio inſpecto reconualeſcat.*

CAP. XII.

1 QVintum quæſitum principale eſt, † quod
is,cui fit pupillaris ſubſtitutio, non deſi-
nat eſſe in poteſtate ante mortem teſta-
toris, ita tenent Bart. Alex.Pau.de Caſt.
Ang.Salyc.Imola, Iaſ.Soci.Ripa, Alciat.
& alij Doctores communiter in d.l.2. vbi hoc requiſi-
2 tum probatur. & hinc infertur, † quòd pupillaris ab
initio

initio vtiliter facta extiuguitur, ſi filius emancipetur,
cum per emancipationem exeat de poteſtate, ita tenet
Bart. in d.l.2. quem ibi communiter ſequuntur Alex.
Iaſ. Ripa, Soci. & Alciat. & Polit. in tract. ſubſtit. in ma
teria pupillaris ſubſtitutionis, in tertio quæſito tertij
quæſiti ſeptimi quæſiti principalis. & probatur in l. co
hæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. & hinc etiam in-
3 fertur, † quòd ſi filius, cui pupillaris facta eſt, detur in
adoptionem, ita quòd exeat de poteſtate patris natu-
ralis, irritatur pupillaris, ita in d.l.2. tenent Bar. Alex.
Iaſ. Soci. Ripa, & Alciat. & Politus in antedicto loco,
& hæc eſt communis opinio.
4 Hæc concluſio declaratur primò † non procedere,
quando licèt exiuerit de patris poteſtate, tamen ſpes
eſt, quòd reuertatur: tunc enim etiam interim nô de-
ſinit valere pupillaris, prout tenent Bar. Alex. Iaſ. Soci.
Ripa, & Alcia. in d.l.2. & eſt communis opinio, quam
ſequitur etiã Politus in ſupradicto loco. & probatur
per l. pater. ff. de capt. & per l. lex Cornelia. ff. de vulg.
5 Secundò declaratur non procedere, † quando fi-
lius exiuit de patris poteſtate per dignitatem, tunc
enim non irritatur pupillaris ſubſtitutio. & ratio eſt,
quia licèt quis per dignitatem liberetur à patria pote
ſtate, non tamen perdit eam, quoad ea, quæ ſibi vtilia
ſunt. ita probatur in §. illud, in Auth. conſtitutio quæ
de dignit. & in auth. ſed epiſcopalis dignitas. C. de epi
ſcop. & cler. & ratio eſt, quia dignitas nulli damnoſa
eſſe debet. l. pen. vbi Bar. ff. de Senator. & ideo quando
filius propter dignitatem efficitur ſui iuris, intelligi-
tur eſſe ſui iuris, quando eſt ſibi commodum: ſi au-
tem eſſet ſibi incommodum, quod non eſſet in pote-
ſtate, dicitur in poteſtate, gloſſa eſt ordinaria & appro
bata in l. ſi ex cauſa. §. Pomponius. ff. de minor. & decla
rat notanter Bart. in l. item in poteſtatem, in fine. ff. de
his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. ſed pupillaris eſt merus fa
uor & maximum pupilli commodum, gloſ. in l. ex tri-
bus. C. de inoff. teſtam. & in l. Iulianus, & ibi Bar. ff. de
acquir. hæred. ergo quo ad iſtum effectum, cenſetur
eſſe in poteſtate, & ideo valebit ſubſtitutio. & hæc eſt
communis opinio, quam Bar. Alex. Iaſ. Soci. Ripa, &
Alcia. in d. l. 2. tenent, & Politus in ſupradicto loco,
& eſt veriſſima concluſio.
6 Tertiò & vltimò declaratur non procedere, † quan
do emancipatus iterum à patre naturali adoptatur;
nam tunc conualeſcit pupillaris ſubſtitutio, Alex. Al-
ciat. & Ripa in d.l.2. & Fernandus Vaſquius in tracta-
tu de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 14. num. 109. & proba
tur per d.l.2. §. ſed & ſi extraneum. nam ſi omnino ex-
traneo fieri poteſt pupillaris, ſi tamen is incidat in pa-
tris poteſtatem, quanto magis poterit conualeſcere,
cum ſemel in poteſtate exiſtenti facta fuerit: qui licèt
emancipatus fuerit, iterum tamen readoptatus fuit.
7 † ſed an reconualeſcat hæc pupillaris ſubſtitutio de
iure ciuili, ſeu de iure prętorio; dicas, quòd pupillaris
ſubſtitutio in caſu iſto conualeſcit, ſeu renaſcitur de
iure ciuili, prout hanc opinionem tenẽt Alex. nu. 20.
Ripa, num. 27. in quinto requiſito. & Alciat. num. 22.
in d.l. & Polit. in tract. ſubſt. in materia pupillaris ſub-
ſtitutionis in tertio quæſito tertij quęſiti ſeptimi quę
ſiti principalis. & hæc eſt communis opinio, quam ſe-
quitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. pro-
greſſu, lib. 2. §. 14. num. 110. nam per interuentum
emancipationis pupillaris, ſubſtitutio non videtur pe
rire, neque per reuerſionem ad patriam poteſtatem
videtur renaſci: quia quod impubes, cui fit pupillaris,
ſit in poteſtate patris vel aui naturalis, qui pupillari-
ter ſubſtituebat, id neceſſarium non eſt tempore, quo
fit pupillaris, ſed tantum tempore, quo moritur teſta
tor. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. ibi, mortis quo-
que tempore. & l. 2. §. ſed & ſi extraneum. §. ſi modo, &
§. nepotibus. §. ſed ſi eos, & §. planè poſthumis. ff. eod.
nam per iſta iura conſtat pupillarem fieri poſſe ei, qui
neque erat natus, neque conceptus, neque erat verè,
neque interpretatiuè in poteſtate ſubſtituentis, tem-
pore, quo fiebat: & per hoc pupillaris valere non deſi-
nebat, licèt effectu careret, ſi mortis tempore teſtato-
ris is impubes, cui fiebat, in familia teſtatoris non
reperiretur. & hæc concluſio probatur etiam per tex.
in l. filio, quem pater. ff. de lib. & poſthum. & per tex. in
l. non putauit. §. ſi quis emancipatum. ff. de bon. poſſ.
contra tabul. vbi aiunt, hunc impuberem, qui primo
fuit emancipatus, deinde adoptatus à patre naturali,
non tam translatum quàm redditum videri: quaſi di-
cat, non videtur translatus de familia in familiam, ſed
ex legis interpretatione à patre adoptiuo videtur nun
quam admiſſus, ſicq; re integra redditus ſuo patri na
turali. Sed animaduertas, quia quando re vera pupil-
laris fuit extincta de iure ciuili, quod accidit quando
primum pupillaris facta fuit, deinde pater naturalis
deceſſit, ſicq; pupillaris fuit confirmata, poſtea impu-
bes arrogatus fuit, ſicq; per hanc capitis diminutio-
nem pupillare teſtamentum perijt, ac poſtremò is im
pubes ab arrogatoris poteſtate liberatus fuit morte il
lius, vel emancipatione, vel alia ratione: nam tunc ta-
lis pupillaris, quæ per interuentum arrogationis eua
nuerat, per liberationem ab illa patria poteſtate de iu
re ciuili minimè reſurgit, quia eo iure ſemel extincta,
non reualidatur. l. cętera. §. tractari. ff. de leg. j. l. inter ſti
pulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig. & §. j. Inſt. de inu-
til. ſtipulat. ſed de iure prætorio reconualeſcit id teſta-
mentum pupillare, arg. l. poſthumus, in ver. idẽ & cir-
ca, iuncta gloſſa. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. &
§. non tamen, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirmen. & ita
cõmuniter tenent gloſ. Bar. Bal. Alber. Pet. Iac. Signor.
num. 10. & Iaſ. num. 36. & 37. in l. ſi arrogator. ff. de
adopt. & tale pupillare teſtamentum etiam ſine nouę
voluntatis declaratione reconualeſcit, contra l. qui li-
beris. §. teſtamento. ff. de bon. poſſ. ſecun. tabul. & ratio
eſt, quia pupillus non habet velle, nec nolle. l. j. C. de
falſa moneta. & ideo ſicut eius voluntas non interfuit
in pupillari teſtamento faciendo, nec eius voluntas
mutata fuit in eo teſtamento per interuentum arro-
gationis ſui: ita quoque volũtas ipſius redditus in eo
teſtamento reualidando de iure prætorio poſt arroga
tionis illius ceſſationem non deſideratur. quod ſecus
eſt in teſtamento principali, nam qui ſemel ſibi teſta-
mentum fecit, & poſtea ſe in arrogandum dedit, ſicq;
id teſtamentum iure ciuili interijt, quo iure ſuſcitari
non poteſt: is poſtea licèt ſui iuris effectus decedat,
non videbitur teſtatus deceſſiſſe iure prætorio nô ma
gis, quàm iure ciuili, niſi eius noua voluntas declara-
toria interceſſerit: quia vt facto voluntario ſuo, qui ſe
arrogandum præbuit, teſtamentum perierat, ita fa-
cto ipſius nouo. i. noua voluntate opus eſt, vt per ęru-

prum

ptum ſemel teſtamentum reconualeſcere videatur in re prætorio, & ita procedit d.§.teſtamento. ſed nota, quòd quando impubes arrogatus mortuus eſt viuo arrogatore, tunc ſubſtitutio pupillaris extincta nõ reconualeſcit, & propterea ſubſtitutus admittitur ex ſtipulatione expreſſa vel tacita, & ita tenent communiter Doctores antiqui & moderni in d.l.ſi arrogator, & probatur in l.cauſa cognita. ff. de vulg. & pupil. & ibi Doctores communiter.

SVMMARIVM.

1 *Ad pupillaris ſubſtitutionis creationem, neceſſe eſt quòd pater ſibi teſtamentum faciat.*

2 *Subſtitutio pupillaris in teſtamento imperfecto condito inter liberos facta, an valeat.*

3 *Acceſſorium ex principali productum, eius efficaciæ & virtutis eſſe debet, cuius eſt principale producens.*

CAP. XIII.

1 SExtum quæſitum principale eſt, † quòd pater ſibi teſtamentum faciat, quoad ipſius pupillaris ſubſtitutionis creationẽ deſideratur. d.l.2.§.quiſquis, & §.ſi prius, & probatur in l.j.in fi.ff.eod. ſed hoc fallit in milite. d.l.2. in verbo, quiſquis, & in l.miles ita. ff.de milit.teſtam. verum hoc intelligitur ſ'm determinationem l.in fraudem. §.ſi miles. ff.de teſtam. milit.

2 Circa hoc quæſitum dubitatur, † An in teſtamento imperfecto condito inter liberos, ſubſtitutio pupillaris facta teneat? Pro cuius dubij reſolutinne, duo ex mente Doctorum conſiderandi ſunt caſus.

Primus quorum eſt, quando aliquis de liberis ſubſtituitur, & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, ſubſtitutionem pupillarem validam eſſe, Bart. Alex. Cuman. Soci. Iaſ. Ripa, & Alciat. in d.l.2. & Imola in c.Rainutius, in materia pupillaris ſubſtitutionis, extra de teſtam. & eſt communis opinio, quam etiam ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib.2.§.14.num.118. & ab hac opinione in iudicando & conſulendn non eſſe recedendum affirmat Pau. de Caſtro in conſ.353. & in conſ.371. in 2.volum.

Quæ concluſin probatur primò per tex.in l.Papinianus.§.ſed neque impuberis. ff. de inoff.teſtam. vbi probatur, quòd quoties pupillaris ſubſtitutio impugnari poſſet, ſi eam iudicaremus teſtamentum pupilli, tunc iudicari debet teſtamẽtum patris & econtra. ergo ne in caſu noſtro pupillaris ſubſtitutio irritetur, patris teſtamentum iudicari debet: & ideo cum teſtamentum imperfectum inter liberos factum valeat. l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto. C. de teſtam. concludẽdum etiam eſt valere pupillarẽ ſubſtitutionem.

Secundò probatur. pater poteſt facere hęredes neceſſarios filio, quos ipſe filius nõ poſſet. l.ſed ſi plures. §.quos poſſum. ff. de vulg. & pupil. & pater iſta poteſt, quæ concernunt ipſam ſucceſſionem, ratione cuius ſubſtitutio pupillaris dicitur filij teſtamentum: ergo fortius debet poſſe ſubſtituere in teſtamento imperfecto condito inter liberos, cum hoc ſimpliciter ordinationem concernat, ratione cuius dicitur teſtamentum patris. l.patris & filij. ff. eod. Confirmatur hæc ratio. Subſtitutio pupillaris eſt pars & ſequela teſtamenti paterni. c.ſi pater, de teſtam. in 6. ergo vti teſtamentum paternum inter liberos conditum valet etiam ſi ſit imperfectum, ita etiã debet valere pupillaris ſubſtitutio in eo teſtamento facta: quia quod iuris eſt de toto, quoad totum, idem iuris eſt de parte, quoad partem. l.quæ de tota. ff. de rei vendic. imò verè & realiter pupillaris ſubſtitutio dicitur propriè teſtamẽtum patris, & vnicum teſtamentum, licèt duarum cauſarum. §.igitur, Inſtit. de pupil. & nos ſupra diximus: & ideo cum valeat patris teſtamentum, concludendum eſt etiam valere pupillarem ſubſtitutionem.

Tertiò probatur. ſubſtitutio pupillaris eſt acceſſoria ad teſtamentum patris principale. l.ex pupillari. ff. eod. ergo debet ſequi naturam ſui principalis. l.ſi ego. §.quod tamẽ per alluuionem. ff. de public. in rem act. quare ſicut in illo teſtamento condito inter liberos duo teſtes ſufficiunt, ita & ſimiliter in ſubſtitutinne pupillari ſufficere debent.

Secundus caſus eſt, quando extraneus pupillariter filio impuberi ſubſtitutus eſſet, & in hoc caſu duæ ſunt principales Doctorum npiniones: Quarum prima eſt, quòd in teſtamento imperfecto condito inter liberos ſubſtitutio pupillaris de extraneo facta valeat. quam opinionem tenent Aret. in d.l.2. in 6. requiſito, Salyc. & Coraſ. in l.ſi teſtamento. C. de impub. & alijs ſubſtit. & Polit. in tract. ſubſtit. in materia pupillaris ſubſtitutinnis, in quarto quęſito quinti requiſiti principalis. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in l.3. §.pen. ff. de legat. præſtan. vbi in fauorem liberorum legata facta liberis conſeruantur, & non facta extraneis rupto teſtamento per contratabulas: & tamen ſi extraneus legatarius debet liberis reſtituere legatum valet, quia diſpoſitio de extraneo tendit in fauorem liberorum. ergo idem dicẽdum eſt in caſu noſtro, cum pupillaris ſubſtitutio fauorem & honorem pupilli concernat. l.Iulianus. ff. de acquir. hæred. qui honor & fauor eſt in conſideratione, & non emolumentum, quod extraneo acquiritur. Huic induction i reſpondetur, nam textus iſte loquitur, quando extraneus totum liberis reſtituere debet, & ſic in totum emolumentum eſt liberorum, quo caſu paria ſunt immediatè liberis relinquere, vel extraneo, qui liberis reſtituere debeat: imò ſi tertio relinquatur, qui vni reſtituere debeat, & ille non de iure communi, ſed ex priuilegio venire poſſit, perinde eſt ac ſi immediatè illi relinqueretur, textus eſt notabilis in l.auia.§.Titin. ff. de condit. & demonſt. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia commodum & emolumentum non eſt liberorum, ſed ſubſtitutorum extraneorum, & ideo non tenet de vno caſu ad alterum illatio. l.Papinianus exuli. ff. de minor. Nec obſtat quòd attendi debeat cui honor debetur, & non cui emolumentum aquiritur: quia hoc procedit, quando ſumus in legis diſpoſitione, & non quando ſumus in teſtatoris ordinatione, nam tunc non cui honor debetur, inſpicitur, ſed cui emolumentum acquiritur. ita declarat Bar. in d.§.pen. Ergn cum nos loquamur de teſtatoris ordinatione & diſpoſitione, non cui honor debetur, ſed cui emolumentum acquiritur, inſpici debet.

3 Secundò mouentur. † Acceſſorium ex principali productum

productum vel deriuatum, illius efficaciæ, virtutis, & naturæ eſſe debet, cuius eſt principale producens ſeu deriuans. c. acceſſorium, de reg. iur. in 6. Dec. & Cagnol. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. ſed pupillaris ſubſtitutio eſt acceſſorium inſtitutinni filij, cum illi accedat, & eſt acceſſorium teſtamento principali. l. ex principali. ff. eod. ergo ſortitur naturam inſtitutionis & teſtamenti: & ideo vti inſtitutio ſeu teſtamentum inter liberos conditum, etiam ſi ſit imperfectum valet, ita etiam valere debet pupillaris ſubſtitutio in eo teſtamento imperfecto condito inter liberos facta. Huic rationi reſpondetur, quòd ſuperior regula non procedit, quãdo diſpoſitio facta in principali eſt contra iuris communis diſpoſitionem, quia tunc nõ porrigitur ad acceſſorium voluntarium, Dec. in c. translato, col. 2. in prima lectura, extra de conſtit. quem ſequitur Cagn. in d. l. cum principalis. & hinc eſt, quòd diſpoſitum in dote, non cenſetur diſpoſitũ in bonis paraphernalib. l. ſi ego. §. dotis. ff. de iure dot. ſed nos ſumus in diſpoſitione principali contra ius cõe, cum fauore liberorum teſtamentum imperfectum ſubſtineatur, & acceſſorium & ſic ſubſtitutio pupillaris eſt voluntaria & non neceſſaria: ergo diſpoſitum in principali & ſic in teſtamẽto imperfecto inter liberos condito, non habet locum in ſubſtitutione pupillari acceſſoria, in qua extraneus ſubſtitutus fuit.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis, mouentur per tex. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C de teſtam. illũ hoc modo inducendo. ibi dicitur, quòd relictum extraneis factum accreſcit liberis, & ſic relicti annullatio eo in caſu in fauorem liberorum inducitur: modò ſic, ſi pupillaris ſubſtitutio de extraneo facta non valeret, vtique ea, quæ in fauorem ſunt introducta in odinm retorquẽtur, cum pupillaris ſubſtitutio ſit merus pupilli fauor. d. l. Iulianus. ſed hoc dicere eſt falſum. l. quod fauore. ff. de legib. ergo falſum eſt etiam dicere, pupillarem ſubſtitutionem non valere virtute d. §. ex imperfecto. Huic inductioni poſſumus faciliter ſic reſpondere: licèt enim dictus §. fauore liberorum factus ſit, tamen fauor ille, circa pupilli commodum verſatur: quod patet, quia illa iuſtitutio de extraneo facta corruit, & liberis accreſcit. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia licèt ſubſtitutio pupillaris pupilli ſit honor, tamen commodum eſt ſubſtituti, & non pupilli: & ideo non pupillus, ſed extraneus eſt in conſideratione, cum ſimus in teſtatoris diſpoſitione, in qua cui commodum & emolumẽtum acquiritur, & non cui honor debetur, inſpiciendum eſt, Bart. in d. l. 3. §. pen. ff. de legat. præſtan.

Et cum ſuperior opinio nec lege, nec ratione probetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, quod ſubſtitutio pupillaris de extraneo facta in teſtamento imperfecto inter liberos condito non teneat. & hãc opinionem tenent Bart. Alex. Cuman. Iaſ. Alciat. Soci. & Ripa, licet ſub aliquali diſtinctione, in d. l. 2. Imola in c. Rainntius, extra de teſtam. Iaſ. in d. §. ex imperfecto, Pau. de Caſt. in conſ. 353. & in conſ. 371. in 2, vol. & eſt commnnis opinio, quam ſequitur Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 14. num. 118. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò, Datio tutoris eſt merus pupilli fauor, ſicut datio pupillaris ſubſtitutionis, Bart. in l. j. §. fin. ff. eod. ergo vti datio tutoris extranei facta pupillo in teſtamento imperfecto non valet, Bar. in l. qui à patre. ff. de confirman. tuto. ita etiam pupillaris ſubſtitutio de extraneo pupillo facta valere non debet. Huic rationi reſpondetur: nam ideo non valet datio tutoris extranei in teſtamento imperfecto, quia officium tutoris eſt onus & incommodum, cum ipſe de dolo & lata culpa teneatur. l. 2. C. arbit. tute. gloſ. in prin. in verſic. item inuito, Inſtit. de tutel. & priuilegium filiorum ad onus, damnum, & incommodum extraneorum extendi nõ debet. l. impuberi. ff. de adminiſt. tut. l. nec auus. C. de emancipat. liber. l. 2. §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. & l. ſi cum ab hærede. ff. ad Trebel. ſed hæc ratio in pupillari ſubſtitutione ceſſat, quia per eam nemini ſit onus, damnum, ſeu incommodum, immo penitus ſine dubio commodum. l. Iulianus. ff. de acquir. hæred. & gloſ. in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. ergo de datione tutoris ad pupillarem ſubſtitutionem, illatio fieri non debet, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ.

Secundò mouentur. Subſtitutio pupillaris dicitur filij teſtamentum. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. ergo vti filius hæredem extraneum inſtitnere non poſſet, ita neque pater. Hæc argumentatio nullius eſt momenti, per l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. de inoffic. teſtam. vbi dicitur, quòd pater ſubſtituens pupillo, poteſt pupilli matrem exhęredare: & tamen ipſe pupillus non poſſet, ſi eſſet maior & faceret teſtamentum. Item poteſt pater ſubſtituere filio pupillo illos, quos ipſe pupillus non poſſet inſtituere. l. ſed & ſi plures. §. quos poſſum. ff. de vulg. & pupil. & ſic patet, bonam non eſſe hanc argumentationem: filius non poſſet, ergo neque pater, cum pater facere poſſit id, quod filius non poſſet, vt patet ex ſupradictis.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouẽtur. Teſtamentum imperfectum inter liberos conditum, quo ad extraneos non valet, & ex eo, quo ad extraneos, nec ciuilis, nec etiam naturalis obligatio oritur. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtamen. vbi habetur, quod ſi inter liberos extraneus miſceatur, tunc quod illi extraneo relictum fuit, liberis accreſcit: accreſcere autem liberis non poſſet, niſi extraneo nullo iure, neque ciuili, neque naturali deberetur, gloſſa communiter approbata ibi, ſecundum Iaſ. poſt alios, in l. ſi duo patroni. ff. de iureiur. eſtq; communis opinio Doctorum in l. huiuſmodi. §. ſi Titio, & in l. planè. §. ſi coniunctim. ff. de leg. j. ſi igitur teſtamentum inter liberos imperfectum, quo ad ea, quæ extraneis relinquũtur, imperfectiſſimum reputatur: ergo pupillaris in perſona extranei non valet. Confirmatur hæc ratio. Primò, quia licèt popillaris ſubſtitutio ſit honor pupilli, tamen non ipſe pupillus, ſed extraneus, cui commodum relinquitur eſt in conſideratione, cum ſimus in teſtatoris diſpoſitione, Bar. in d. l. 3. §. fin. ff. de legat. præſtan. Secundò, quia pupillaris ſubſtitutio habita conſideratione ad eſſentiam, quidditatem, formam, & validitatem, dicitur patris & non filij teſtamentum & vnicum, ita probatur in l. 2. §. prius. ff. eodem. & in §. igitur, Inſtit. eod. & nos ſupradiximus, & hoc fundamentum eſt reale.

Ego cum hac poſteriori opinione pertrãſeo, quam

probo

probo hac ratione. Pupillaris ſubſtitutio tacitam vulgarem continere dicitur. d.l.iam hoc iure. ff. eod. & l.quamuis. C.de impub.& alijs ſubſtit. modò ſic. Aut pater habet multos liberos, aut verò habet illum ſolum, cui pupillarem ſubſtitutionem fecit. ſi primo caſu loquimur, & tunc non tenet pupillaris ſubſtitutio, tum quia ſi pupillus abſtinuiſſet, ſtatim ad eius portionem admitteretur extraneus ad excluſionem aliorum fratrũ, quod euidenter eſt contra d.§.ex imperfecto.tum etiam, quia relicta facta extraneis habẽtur pro non factis,& accreſcunt liberis,& ſic annullatio relictorum eo caſu inducitur in fauorem liberorum: ergo à contrario, ne quod inductum eſt in fauorem, in odium contra liberos retorqueatur, dicendũ eſt pupillarem ſubſtitutionẽ de extraneo factam non valere. Si ſecundo caſu loquimur, & tunc idem eſt cõcludendum, tum quia non pupillus, ſed extraneus eſt in conſideratione: & teſtamentum patris & pupillare, vnicum patris dicitur teſtamentum: tum etiam quia, ſi pupillaris valeret, cũ in ſe cõtineat tacitam vulgarem, euenire poſſet, vt ſi impubes abſtineret, tunc ſubſtitutus hęreditatem teſtatoris ex vulgari tacita caperet, idq́ue ex teſtamẽto minus ſolemni contra omnia iura, quæ propter euitandas falſitates magnam ſolennitatem in teſtamentis deſiderant. l.fin. C.de fideicommiſſ.§.fin. Inſtit.de fideicommiſſ. hæred. Nec ad rem pertinet, quod Ripa dicat, quòd in tali caſu ſub pupillari non contineatur tacita vulgaris, quia id eſt nimis nouum, nimis ſuſpectum, & nullibi probatur: & ideo cum lex non dicat, neque etiam nos dicere debemus. §.conſideremus, Auth.de trien.& ſemiſ. nam exceptio firmat regulam in caſibus nõ exceptuatis.l.nam quod liquide. §.ſi cui penus. ff.de penu legata.ſed nos habemus vniuerſalem regulam, quòd non refert, vtrum quis non fecerit teſtamentum, aut verò fecerit, ſed minus ſolemne, vt in prin.Inſtit.de hæred. quæ inteſt.in verbo, nõ iure, & l.j.ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. & ab hac regula excipiuntur ſolum liberi teſtatoris, & non etiam extranei.d.§.ex imperfecto. ergo extranei remanẽt ſub regula negatiua quod ex inde capere nihil poſſunt.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio cui fit, requiritur quòd inſtituatur, ſeu exhæredetur.*

2 *Pupillaris ſubſtitutio, an irritetur rupto teſtamento per contratabulas.*

3 *Pupillaris ſubſtitutio, an irritetur ſi aliquo caſu contratabulatio reſcindit teſtamentum de iure ciuili.*

4 *Datio cohęredis extranei rupta & inefficax effecta per contratabulas, non tollit exiſtentiam ſuitatis.*

5 *Pupillaris ſubſtitutio, an irritetur rupto teſtamento per querelam.*

6 *Pupillaris ſubſtitutio, an hodie impuberi exhæredato fieri poſſit.*

7 *Exhæredari nemo ſine cauſa poteſt.*

8 *Quando in teſtamento iuſta cauſa exhæredationis non inſeritur, teſtamentum ipſo iure eſt nullum.*

9 *Pupillaris ſubſtitutio, facta filio mala mente exhæredato, valet.*

10 *Pupillarem ſubſtitutionem, an poſſit facere pater turpis perſona.*

11 *Pupillaris ſubſtitutio, an cõſeruetur per auth.ex cauſa. C.de liberis præterit. rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, ſeu exhæredationis, cum ſuis declarationibus, nu.12.& 13.& concluſionibus, nu.14.& 16.*

15 *Per auth.ex cauſa, non conſeruantur legata filio præterito facta.*

17 *Pupillaris ſubſtitutio, hodie per auth. nepoti præterito ex filio emancipato, fieri poteſt.*

18 *Pupillaris ſubſtitutio, ad hoc vt valeat, neceſſe eſt quòd hæreditas adeatur.*

CAP. XIIII.

1 SEptimom quæſitũ principale eſt, † quòd is, cui fit pupillaris, ſit inſtitutus, vel exhæredatus: ſecus ſi præteritus.& hoc ea ratione eſt introductum, ne ſi principale teſtameotum rumpatur, & pupillare corruat.d.l.2.§.ſed ſi eos, & ibi Bar.& cõmuniter Doctores. Sed ad hoc vt omnium eorum, quæ tam hic, quàm alibi per Doctores dicuntur, vera habeatur reſolutio, nonnullæ reſoluendæ ſunt quæſtiones.

2 Primò itaque quęritur, † an rupto teſtamento per contratabulas, irritetur pupillaris ſubſtitutio? Et concluſiuè procedendo dicas, pupillarem ſubſtitutionem non irritari, prout tenent Bar. Bal. Pau.de Caſt. Imola, Ang. Aret. Salyc. Raphael Cuman. Alex. Iaſ. & cęteri communiter in l.ex duobus. §.fin. ff.de vulg. & pupil. Bar.& Ripa in d.l.2.ff.eod.gloſ. Viglius & Aret.in §.liberis, Inſtit.de pupil. gloſ. Faber, Bellonus, & Ozetius in §.qua ratione, Inſtit.de pupil. & hanc communem opinionem eſſe firmat Acoſta in l.Gallus. §.& quid ſi tantum, pag. 122. ff. de liber. & poſthum. & probatur in d.l.ex duobus.§.fin.& ratio eſt, tum quia per bonorum poſſeſſionem contratabulas conſeruantur ea, quæ liberis vtilia ſunt (qualia ſunt portio hæreditatis & legata) vt per totum.ff.de legat.pręſtan.& ideo cum pupillaris pupilli vtilitatem contineat, gloſ.in l.ex tribus, & ibi omnes.C.de inoffic.teſtam. ſimiliter conſeruabitur pupillaris, quæ liberis vtilis eſt, tum etiam quia bonorum poſſeſſio contratabulas eſt de iure prętorio.§.emancipato, Inſtit.de exhæred.liber.qui prætor quemadmodum non facit hæredem, ita non facit deſinere.§.quos autem, Inſtit.de bon.poſſ.& ideo propoſitum Prætoris, qui dat bonorum poſſeſſionẽ contratabulas, non eſt reſcindere funditus vires teſtamẽti, immo prætor hoc non poteſt: & ideo quia vires teſtameoti non reſcinduntur, manet ſubſtitutio pupillaris, quæ ſufficit, quod teſtamentum paternum de iure ciuili valeat, licèt non valeat de iure prætorio, arg.l.ſi filius, qui patri. ff.eod. coniuncta. l.nam nec emancipatus. ff.de leg.j. & hoc eſt, quod voluit dicere gloſ.in d.§.qua ratione, dum rationẽ huius dicti reddens dicit, quia per bonorum poſſeſſionem contratabulas non de viribus teſtamenti, ſed de iuribus patris & filij agitur, prout probatur in l.filio.§.j. ff.de inoff. teſtam. nam bonorum poſſeſſio contratabulas datur eo ipſo, quòd quis eſt filius, vel pater: nec enim per eam petitur teſtamentum irritari, & ideo bonorum poſſeſſio datur, ſiue ſit adita hæreditas, ſiue nõ. l.illud, in prin. ff.de bonor.poſſeſ.contratabul. & ita declarat Bart.in d.l.illud, in princ. & in l.filio.§.j. ff.de inoffic. teſtam.

teſtam. & hoc procedit uon ſolum, quando filius præteritus contratabulat teſtamẽtum, ſed etiam quando pupillus iuſtitutus beneficin emãcipari præteriti contratabulat, nam & hoc eriam caſu pupillaris ſubſtitutio unn irritatur, prout probatur in l. & ſi contra tabulas. ff. de vulg. & pupil. & ibi Bar. Bal. Alex. Iaſ. & cęteri Doctores communiter per eum tex. hanc ſententiam ſequuntur. Nec obſtat tex. in l. filium. §. omnibus. ff. de legat. præſtan. vbi ptobatur quòd pupillo uon conſeruantur legata, ſi inſtitutus beneficin præteriti contratabulat teſtamentum, quia differẽtia eſt inter caſum & caſum, nam pupillus non poteſt teſtari cum authoritate tutoris, & ideo non poteſt teſtamentum etiam ſibi ſactum à patre per bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas reuocare, arg. §. poſterioꝛe, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirmen. & hæc eſt ratio, quare per contra tabulas non annullatur pupillaris ſubſtitutin: quod ſecus eſt quantum ad amiſſionem legatorum, quia tutor poteſt repudiandn præiudicare. l. ſi ad pupillum. ff. de authnr. tutor.

3 Sed iuxta ſupradicta quæritur, † an ſi aliquo caſu contratabulario reſciudar teſtamentum de iure ciuili, quod eſt quando datur filio emancipato præterito, hæreditate nondum adita, iuxta ea, quæ habẽntur in l. vt liberis. C. de collat. & in l. illud. ff. de bonnr. poſſeſ. contra tabul. an tunc irritetur pupillaris ſubſtitutio? Et breuiter & concluſiuè procedendn dicas, pupillarem ſubſtitutionem in tali caſu nnn irritari, Bal. Ang. Raph. Alex. & Iaſ. in d. l. ex duobus. §. fin. Faber & Bellon. in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. & Aret. in §. liberis, Inſtit. eod. & ratin eſt, quia exiſtentia ſuitatis eſt de iure 12. tabularum, Alex. in l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. Sed bnuorum pnſſeſſio contra tabulas eſt de iure prætorio, nec poteſt tollere effectus reſultantes ex nudo nomine hæredis, gloſ. & Doct. in d. §. fin. & in l. a. §. interdum, verſic. ergo. ff. eod. Ergo non tollit quin duret confirmatio tabularnm pupillarium, quæ reſultat ex nudo nomine hæredis, per l. & ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. Nec verum eſt, bonorum poſſeſſinnem contra rabulas in bnc caſu rumpere teſtamentum de iure ciuili, immo talis caſus non reperitur, vt habetut per notara in l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. & prnbatur in l. filium. ff. de bon. poſſeſſ. cõtratab. & hinc eſt, ꝙ propter bonorũ poſſeſſionem petitam, hæres ſcriptus nnn impeditur adire. l. is qui in poteſtate, in verſic. ſed ſi ſcriptus adierit. ff. de legat. præſtan. & l. virilis. §. ſi adierit. eod. tit. & hæc eſt communis opinio, ſecundum Dec. in d. l. vt liberis, nu. 21. Nec obſtat ſi dixeris cum Bartnlo in l. & ſi contra tabulas, in fi. ff. de vulg. & pupil. qui contrarium tenet, quod immo hoc in caſu irritatur pupillaris ſubſtitutio hac ratione: quia propter hæreditatem uon aditam corruit teſtamentum principale, & ideo pupillaris ſubſtitutio irritatur. l. 2. §. adeo. ff. eod. & cum hac opininne Bartoli ſimpliciter trãſit Salyc. in d. l. ex duobus. §. fin. quia reſpondetur. Contratabulatin nnn reſcindit teſtamentum de iure ciuili, & uon impedit, quin hæres inſtitutus hæreditatem adire non poſſit, vt ſupra diximus, & ideo ratinue bonorum poſſeſſionis contra tabulas, cum nou reſcindatur teſtamẽtum, non irritatur pupillaris ſubſtitutio: ſed ſi hæres inſtitutus uou adit hæreditatem, tunc ſecundum communes traditiones exiſtentia ſuitatis confirmat tabulas pupillares. l. ſi filius, qui patri, & ibi Dnctores communiter. ff. de vulg. & pupil. quod procedit, etiam ſi ſit
4 datus cohæres extraneus, † quia datin cohæredis extranei rupra & inefficax effecta per cõtra tabulas non tollit exiſtentiam ſuitatis, Bal. in d. l. ex dunbus. §. fin. & ibi Ang. Aret. in §. liberis, Inſtit. de pupil. Pau. de Caſtro in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred. & in ſimili idem notat Bal. in l. ſi mater. §. j. ff. eod. & Soci. in l. j. ſnb num. 47. eod. tit. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 94. & ratio eſt, quia non præſtat impedimentum, quod de iure nnn ſortitur effectum. c. uon præſtat, de reg. iur. lib. 6. ſed circa hoc eſt animaduertendum, quòd per datinnem cohæredis extranei, etiam ſi inefficax reddatur, tollatur exiſtentia ſuitatis, tenent Ioan. de Imola, Alex. & Iaſ. in d. l. ex duobus. §. fin. Ang. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. teſtam. Bal. in l. quidam elogio, num. 15. C. de iure deliber. Alex. in l. ſi fratris. C. de iure delib. Raphael Cuman. in l. ſi filius, qui patri. ff. eod. & Iaſ. in l. ſi filius hæres. ff. de liber. & poſthum. & cum hac vltima opinione egn pertranſeo per rationes, quas adduxi in materia vulgaris ſubſtitutinnis: & propterea quando datur cohæres extraneus, & propter aditionem nõ factam corruit teſtamentum principale, concludendum eſt, quod etiam irritetur pupillaris ſubſtitutio, & in hoc caſu procedit concluſio Bartoli.

5 Secundò quæritur, † an rupto teſtamento per querelam, pupillaris ſubſtitutio irritetur? Et concluſiuè procedendo ex mente Doctorum dicas, quòd quandn teſtamentum per querelam rumpitur in totum, tunc irritatur & corruit pupillaris ſubſtitutio: ſecus ſi pro parte rumpatur. ita dicunt Bat. & Ripa in d. l. 2. Bart. Bal. Ang. Aret. Alex. & Iaſ. in d. l. ex duobus. §. fin. Bar. Bal. & Pau. de Caſtro in l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. de inoff. teſtam. Faber, Bellonus, & Ozerius in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. & Aret. in §. liberis, Inſtit. eod. & probatur in d. l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. & ratio eſt, quia per querelam, quæ eſt de iure ciuili, tollitur teſtamentum, quod eſt de iure ciuili: ideo deficit nomen hæredis ex primn teſtamento, quo deficiente corruit pupillaris ſubſtitutio. d. §. liberis. & ideo eſt, quod dicit textus in l. filio. §. j. ff. de inoffic. teſtam. quòd in querela agitur de viribus teſtamenti: & ſic cum in querela petatur teſtamentum irritari tanquam dementis, uon mirum eſt, ſi eo irrito, corruit pupillaris ſubſtitutio. d. l. a. §. adeo. ff. eod. & ratio, quare teſtamentum per querelam pro parte & in totum rumpi poſſit, ſed per cõtra tabulas, vel per ius dicendi nullum nou poſſit rumpi niſi in tntum, eſt iſta, quia quandn filius eſt exhæredatus teſtamentum valet, & eſt ritè factum, tamen innfficioſè ſe pater geſſit. quatenus ergo contra officium pietatis factum eſt, eatenus expugnatur: ſed quando eſt præteritus, quo caſu competit, vel ius dicendi nullum, vel cnntra tabulas, tunc expugnatur teſtamentũ ratione formæ nou ſeruatæ. l. inter cętera. ff. de liber. & poſthum. quæ forma non poteſt concernere teſtamentum pro parte, ſed in totum.

Tertiò quæritur, an hodie impuberi exhæredato
6 pupillaris ſubſtitutio fieri poſſit, † cum extet Iuſtiniani Imperatoris cõſtitutio vetantis impuberem poſſe exhæredari.

exhæredari. l.ſi quis in ſuo.§.legis. C.de inoff.teſtam. Pro huius dubij reſolutione, ex mente Doctorum, duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus quorum eſt, quando pupillus non eſt doli capax: & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, exhæredato impuberi pupillarem ſubſtitutionem fieri non poſſe, & ita tenent Guil.Oldr.Bart. Alex. & Ripa in d.l. 2. ff.eod. Guil.de Cun. in l. precibus, in materia vulgaris. C.de impub.& alijs ſubſtit. Salyc.in l.ſi teſtamento.C.eod. gloſ.& Doctores in §.j. & in §. non ſolum, Inſtit.de pupil.& ratio eſt, quia impubes doli non capax exhæredari non poteſt. d.l.ſi quis in ſuo.§.legis.C.de inoffic.teſtam. & ibi gloſſa & Doctores communiter ita firmant, gloſſa & omnes in l.3. in prin.ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. in l.maximum vitium.§. fin. C. de liber. præterit. & in §.poſthumi, Inſtit.de exhæred.liber. & ideo cum non niſi impuberi pupillaris fieri poſſit, impubesque exhæredari nequeat, ſequitur quòd pupillaris exhæredato fieri non poſſit. & licèt hæc ratio de iure Codicis haberet aliqualem difficultatem, cum textus in dicto §.legis, non videatur omnino probare, quod infans exhæredari non poſſit, prout affirmant Dec.in l.poſthumo, in prima lectura, in gloſſa, in verbo, nominatim. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. Port. & Thobias Nonius in dicto §.poſthumi, Inſtit. de exhæred. liber. & Fernandus Vaſquius in tractatu de ſucceſſionum progreſſu, lib. 2. §. 14 numero 126. tamen de iure Authenticorum nullam patitur difficulta-
7 tem, cum nemo ſine cauſa exhæredari poſſit: † nam non licet parentibus aliquem ex liberis exhæredare, niſi is probetur ingratus, & ipſas ingratitudinis cauſas nominatim inſerant parentes teſtamento, aut ben. non licet. C. de liber. præterit. & §.aliud quoque capitulum, cum §§.ſequen. Authen. vt cum de appellat. cognoſcitur. cum ergo infans cauſas illas ingratitudinis enumeratas in dicto §. aliud quoque capitulum, committere non poſſit, ſequitur quòd neque etiam poſſit exhęredari. & hæc eſt communis opinio, quam ſequuntur Doctores tam in dicto §.poſthumi, quàm in dicta l.maximum vitium. & licèt Fulgoſius in dicta l.ſi quis in ſuo, teneat contrarium, quem ſequuntur Alciat. lib.parerg. 4. cap. 10. & Fernandus Vaſquius in tracta.de ſucceſſionum progreſſu, lib.2. §.14. numero 130. & in tractatu controuerſ. Illuſtr. in cap. 106. numero 13. tamen non eſt diſcedendum à ſupradicta communi opinione. Nec obſtant eorum rationes.

Primò non obſtat, dum dicebãt, certum eſſe olim iure Digeſtorum etiam inſpecto; non niſi ex certis quibuſdam cauſis, ſicut hodie filios exhæredare licuiſſe. l.cum ratio, in prin.ff.de bon.damnat. ſed olim infantes & impuberes doli nõ capaces ac etiam poſthumi exhæredari poterant. d.l. 2. ergo hodie quoque exhæredari poterunt. Quia reſpondetur quòd licèt olim non niſi ex certis quibuſdam cauſis filios exhæredare licuerit, hæ tamen cauſæ etiam poſthumis & impuberibus aſcribi poterant. & hinc eſt quòd alieno olim odio liberi exhæredabantur. d.l.ſi quis in ſuo. §.legis. ſed hodie cum Iuſtinianus recuſauerit cauſas iſtas, & ſolum 14. eſſe voluerit. d.§.aliud quoque capitulum, cum §§.ſequen. & hæ cauſæ infantibus doli non capacibus & poſthumis aſcribi nequeant, vt lippis & tonſoribus conſtat, non poteſt dici amplius infantes & poſthumos exhæredari poſſe, quia illas cauſas non poſſunt committere. Nec obſtat, ſi dixeris, quòd licèt Iuſtinianus in dicto §. aliud quoque capitulum, dicat non licere parentibus exhæredare liberos, niſi duobus demum concurrentibus: Primò, quòd iuſta indignationis cauſa id fecerint: deinde quòd illam cauſam nuncupatam in ſuo inſeruerint teſtamento: tamen ſi de facto contrafiat, certè modus pœnæ nõ ſatis declaratus eſt. cum ergo altero de duobus modis poſſimus interpretationem inducere, vel quod aliter obſeruantibus teſtamentum ab initio ſit ipſo iure nullum, vel quòd licèt ab initio ſubſiſtat, poſſit tamen ex poſt facto querela propoſita infirmari, concludendum eſt, hanc ſecundam interpretationem ſumi debere, ne aliàs corrigantur omnes leges in tit.ff.de liber.& poſthum. in tit.C.de poſthum.hæred.inſtituen. & aliæ innumerabiles leges. Huic con-
8 ſiderationi reſpondeo, † quod immo, quando cauſa iuſta non inſeritur teſtamento, tunc propter exhæredationem non ritè ſecundum formam illius legis factam teſtamentum eſt ipſo iure nullum, ſecundum communes Doctorum traditiones, prout tradit Iaſ. in auth.ex cauſa, num. 17. C.de liber.pręterit.quę concluſio probatur ex pluribus.

Primò per d.auth.ex cauſa, ponderando eam in verbo illo, irritum eſt, quod ipſo iure intelligitur, prout probatur tam virtute l.j. in fine. ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. quàm ratione verbi præſentis temporis: Nam quoties lex vtitur verbo præſentis temporis, intelligitur ipſo iure, gloſ.in l.in criminali.ff.de iuriſd.om.iudic.cum ſimil.

Secundò probatur, præteritio ſine cauſa annullat ipſo iure teſtamentum. l.j.ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſtam.l.inter cętera, & l.fin. ff.de lib.& poſth. & probatur in princ. Inſtit. de exhæred. liber. & ita tenent Pau.Alexander, Corn.Curtius iunior, Iaſ.& alij communiter in l.fin. C. de bon. poſſeſſ. contra tabul. & in l.ſi filius, qui in poteſtate. ff. de liber. & poſthum. & in auth.ex cauſa.C.de liber.præterit. ſed quando filius in poteſtate exhæredatur ſine inſertione cauſæ, clarum eſt quòd dicitur præteritus, textus eſt in l.non putauit.§. non quæuis. ff.de bonor.poſſeſſ. contra tabul. & eſt textus melior de iure in §.eadem, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.defer. ergo exhæredatio ſine inſertione cauſæ, annullat ipſo iure teſtamentum.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis probatur, quia actus, qui non ſeruata forma ſua explicitus fuit, eſt ipſo iure nullus abſque eo quòd alter ex agentibus dicat nullum, gloſ.in c.cum dilecto, de præbend.& habetur in l.nemo poteſt. ff. de legat.j. & facit vulgata.l.Iulianus. ff.ad exhiben. & actus factus contra præceptum legis, eſt ipſo iure nullus l.non dubium. C.de legib. ſed pro forma teſtamenti requiritur, quòd filius inſtituatur, ſeu ritè exhæredetur, Inſtit.de exhæred.liber.in princ. & ſic quòd adſit iuſta cauſa exhæredandi, & quòd ea inſeratur teſtamento. d.§. aliud quoque capitulum, cũ §§.ſeq.& ratio eſt, quia paria ſunt aliquid non fieri, vel non legitimè fieri. l.2. C.de ſucceſſ. edicto. ergo ſi fiat exhęredatio in teſtamento non iuſta, teſtm̃ reddit ipſo iure nullum, quia exhęredatio non tenet: & ſic fit

tam contra formam, quàm contra legis præceptum.

Et redeundo ad queſtionem principalem, non obſtat ſi ſecũdò dicatur, quod poſterior lex aliquid noui inducens ad caſus ſpeciales iuris veteris extendi non debet. l. ſciendum, cum ibi notatis. ff. qui ſatiſ. cog. ſed ſpecialiter ſeu ſingulariter iuri veteri cõcedebatur, vt ſine cauſa infans doli nõ capax ac ẽt poſthumus exhæredari poſſet: ergo lex poſterior inducens non valere filiorũ exhæredationem, niſi adhibita & probata cauſa, ad hanc infantium ſeu poſthumorũ exhęredationẽ extendi non debet. quia reſpondetur, negando licuiſſe parentibus ſine cauſa pupillos ſeu poſthumos exhęredare: contrarium enim colligitur ex generalitate l. cum ratio, in fi. ff. de bon. damnat. & d. § aliud quoque capitulum. non introduxit de nouo filios exhæredandos eſſe cum cauſa, hoc enim antiquitus requirebatur: ſed voluit ingratitudinis cauſam ſpecialiter teſtamento inſeri & ab hærede probari, & inſuper ingratitudinis cauſas recuſauit. in hoc aũt nõ erat quidquam ſpecialiter in pupillis & poſthumis conſtitutũ.

Nec obſtat demũ, ſi tertiò & vltimò dixeris, quòd in pupillo & in poſthumo cauſa legitima reperiri poteſt, propter quam optimè exhæredari poſſunt, vt ſi pater in læſæ maieſtatis crimẽ inciderit: poterit enim ex hac cauſa auus pupillum ac nepotem naſciturum exhæredare, Alex. & Iaſ. in auth. non licet. C. de liber. præterit. quare etiam hodie poſthumus & pupillus exhæredari poterunt. quia reſpondetur, ꝙ nos loquimur de ea poſthumi & pupilli exhæredatione, quæ ſi facta non fuiſſet, naſcens poſthumus, ſeu pupillus teſtamentum rumperent. ſed ſi præteritus poſthumus ſeu pupillus ab auo fuerit, teſtamentum non rumpitur natiuitate poſthumi, neque præteritione pupilli, prout tradit Alciat. in d. cap. 10. in fi. ergo ratio iſta ad terminos quæſtionis noſtræ non pertinet. Quamobrem ego à priori & communi opinione non recedo.

Secundus caſus eſt, quando pupillus eſt doli capax: & in hoc caſu omiſſa ſimiliter diſputatione concludendum eſt, pupillarem ſubſtitutionem huic pupillo exhæredato per patrem fieri poſſe, & ita tenent Guil. Oldrad. Bart. Alex. & Ripa in d. l. 2. Guil. de Cun. in d. l. precibus, & Salyc. in d. l. ſi teſtamento, & Bellon. in princ. Inſtit. de pupil. ſubſtit. & ratio eſt, quia pupillus doli capax exhæredari poteſt, cum cauſas ingratitudinis committere poſſit, nam qui rei intellectum habet, in nulla cauſa ei parcitur. textus eſt notabilis in l. excipiuntur. ff. ad Syllan.

9 Quæritur quartò, † an illud quod dictum eſt de pupillari ſubſtitutione filio exhæredato facta, locum habeat ſiue bona mente, ſiue mala mente exhæredetur? Et concluſiuè procedendo ex mente Doctorum dicas, valere ſubſtitutionem pupillarem factam filio mala mente exhæredato, prout tenent Guil. de Cun. Bar. Alex. Imola, Iaſ. Salyc. Soci. Ripa, & alij omnes indifferenter in d. l. 2. & hæc eſt communis & recepta omnium Scribentium ſententia, quæ probatur: quia licèt pater mala mente filium exhæredauerit, tamen bonum conſilium pro filio capere præſumitur, arg. l. fin. C. de curat. furio. & pro hoc facit elegans textus in l. ſi pater. ff. de teſtam. tutela. vbi datio tutoris annullata facta filię exhæredatæ à teſtatore per iudicem confirmatur. ergo patet, quòd quantumcunque pater exhæredando filium odio proſequatur. l. cum quidam. ff. de liber. & poſthum. tamen præſumitur bonum conſilium capere pro filio. Confirmatur hæc ratio, quia ſemper præſumitur teſtatorem filium mala mente exhæredaſſe, Bal. in l. liberti libertęq;. C. de oper. libert. Ang. in l. ſi tibi. §. pactus. ff. de pact. Alex. Soci. & Ripa in d. l. 2. Iaſ. in l. multi non notæ. ff. de liber. & poſthum. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 14. num. 131. vbi ſecundum eum, hæc videtur magis communis opinio, licèt contrarium teneat Bart. in l. vt iuriſiurandi. §. liberti. ff. de bon. libert. quæ magis communis opinio probatur per tex. in d. l. multi non notæ. ff. de liber. & poſthum. vbi dicitur, quòd multi non notæ cauſa, & ſic non mala mente exhæredantur, ergo præſupponit quòd regulariter & in dubio mala mente exhæredatio fiat, quia in paucis dictio, multi, verificatur. l. multis. ff. de ſtatu homin. & hinc eſt quòd filius dicitur iniuria affectus, cum exhæredatur. l. cum quidam. C. de legat. & l. Papinianus, in princ. ff. de inoffic. teſtam. nam dicitur talis exhæredatio fieri mala mente, ad hoc vt filius à bonis patris excludatur, & eius ingratitudo puniatur.

Hæc concluſio procedit ſine difficultate, quando filio exhæredato fit pupillaris ſubſtitutio à patrę non
10 turpi perſona: † ſed quando fit à patre turpi perſona, an tunc teneat pupillaris ſubſtitutio, res valde dubia exiſtit. & ideo pro vera huius difficultatis reſolutione dicas, duas adeſſe Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, patrem turpem perſonam non poſſe pupillariter ſubſtituere, & ita tenet Bart. in dicta l. ſecunda, in l. ex facto. ff. eodem, & in l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis, quæ liber. quam Bartoli opinionem in d. l. 2. ſequitur Aret. qui ad hanc opinionem probandam mouentur ex pluribus.

Primò, pater quando eſt turpis perſona, non poteſt actum circa filium propter legis prohibitionem explicare, & hoc propter ſuſpitionem, quod bonum pro filio conſilium non capiat. l. ſi cum dote. §. eo autem tempore. ff. ſoluto matrim. §. ſi autem, Inſtit. de pupil. ſubſtit. l. j. §. interdum, in ver. veretur. ff. ad leg. Falcid. & l. fin. §. minores. C. de ſenten. paſſ. ergo in caſu noſtro, cum pater ſit turpis perſona, non poteſt, neque ei lex permittit, quòd poſſit filio pupillariter ſubſtituere. Huic rationi reſpondetur, maiorem propoſitionem procedere in actibus inter viuos, quia tunc ratione dubij, ne pater bona diſſipet, lex denegat actum ab eo explicari poſſe, quod ſecus eſt in vltima voluntate, cum tunc ceſſet ratio diſſipationis, ſeu alienationis, nam tunc pater bona filio relinquit, & ei pupillariter ſubſtituit, & ſic actum pupillo fauorabilem explicat: intereſt enim pupilli habere hæredem etiam infamem. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. & ſic diuerſa conſideratur ratio inter actus inter viuos & inter vltimam voluntatem, & ideo mirum non eſt, ſi diuerſa etiam diſpoſitio conſiderari debet, argum. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat.

Secundò mouentur per tex. in l. ſed ſi vnus. §. filiofamilias, in verſic. interdum. ff. de iniur. vbi pater turpis perſona iniuriam filio factam remittere non poteſt: modò ſic, ſi ibi cum non tractetur de amiſſione

patrimonij,

patrimonij, ſed tantum vindictæ, vt eſt in actione iniuriarum, quæ ad meram vindictam competit. l. iniuriarum. ff. de iniur. locum habet diſtinctio illa, an pater turpis ſit perſona, nec ne: multo magis locum habebit in caſu noſtro, in quo de amiſſione patrimonij tractatur. Hæc conſideratio apud Doctores nullius eſt momenti, quia non tractamus de amiſſione patrimonij principaliter, ſed de pupillari ſubſtitutione, quæ eſt merus pupilli fauor, quod non procedit in diſpoſitione d. §. filiofamilias, in ver. interdum. cum ibi principaliter de filij iactura tractetur: & cum pater ſit vilis perſona, non extimaret filij iniuriam: & ideo an pater iniuriam filio factam remittere poſſit, nec ne, apud leges conſideratur, an ſit pater turpis perſona, & ſic caſus ſunt diuerſi, ideo de vno ad alium non tenet illatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouentur. In actibus inter viuos patri turpi erga filium interdicitur bonorum adminiſtratio, quia pro filio bonum conſiliũ capere non præſumitur. l. fi. §. minores. C. de ſent. paſſ. ergo id procedere etiam debet in vltima voluntate, in qua maius vertitur periculum: & vbi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum. c. vbi periculum, de elect. in 6. & quod maius in caſu noſtro vertatur periculum, probatur, quia poſſet pater turpis ſubſtituere turpem perſonam, quod in dubio eſt præſumẽdum, cum ſemel malus, ſemper pręſumatur malus. c. ſemel, de reg. iur. in 6. & ideo ratione turpis perſonæ inſidiarum periculo pupillus ſubiaceret, & ſic tractatur de præiudicio perſonæ, ac etiam vti turpis perſona poſſet de facili præiudicare pupillo, tam circa honorem, quàm circa mores. l. fratres. C. de inoffic. teſtam. ergo maius vertitur periculum, cum quando agitur de pręiudicio perſonæ vel honoris ſeu morum, dicatur maius præiudicium, quàm qñ agitur de præiudicio bonorum. l. in ſeruorũ. ff. de pœn. & tradit Bar. in l. teprehendenda. C. de inſt. & ſubſt. Cęterum & huic rationi reſpondeas: nam diuerſa eſt ratio inter vltimã voluntatem, & actus inter viuos, cum in actibus inter viuos tractetur de amiſſione patrimonij. at in materia noſtra tractatur de fauore filij, cũ pupillaris ſubſtitutio pupilli fauorẽ concernat, Inſt. de pupil. ſubſt. in prin. Nec eſt præſumendum, patrẽ turpem perſonam velle ſubſtituere turpem perſonam: quia aut vis ꝙ turpitudo iſta curſu tpis mutetur, aut non: ſi tenes, ꝙ temporis curſu mutetur, & tunc non eſt verum, ꝙ ſemel malus ſemper præſumatur malus. l. cum te. C. de probat. & l. ſpadonem. §. qui abſolutus, & ibi Bar. ff. de excuſat. tut. aut vis ꝙ curſu tẽporis nõ mutetur, & tunc ſi pręſens actus ſit contrarius actibus præteritis, vel poſſibile eſt, quod ſit contrarius: tunc ſemel malus, nõ ſemper pręſumitur malus. l. circa. ff. de probat. & ratio eſt, quia in hoc caſu de præterito non præſumitur in præſens tempus, Bar. in l. ſi cui. §. ijſdem. ff. de accuſ. ſed pupillaris ſubſtitutio eſt actus contrarius actibus præteritis, vel poſſibile eſt, quòd ſit, cum pupillaris ſubſtitutio verè pupilli fauorem concernat: ergo pater, licèt turpis ſit perſona, non præſumitur ſubſtituere turpem perſonam: & hoc modo conſiderando maius vertitur periculum in actibus inter viuos, quàm in vltima voluntate.

Et ideo cum ſuperior opi. nulla, nec lege, nec ratione fundetur, cui commodè reſponderi nõ poſſit: altera eſt opinio ſuperiori contraria. ſ. ꝙ pater licèt turpis ſit perſona, pupillariter filio ſubſtituere poſſit. & hãc opinionem tenent Ang. Imola, Alex. Iaſ. Ripa, & alij Doctores communiter in d. l. 2. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Polit. in tract. ſubſtit. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in quinto quæſito. Bal. in l. humanitatis, ſub nu. 32. in verſic. ſeptima differentia. C. de impub. & alijs ſubſt. Ang. & Pau. de Caſt. in l. cum quidam. C. de legat. & Fernandus Vaſquius in tractatu de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 14. num. 134. & §. 17. num. 90. & eſt communis opinio, quæ probatur omiſſis alijs ex duobus.

Primò, Iura generaliter & indiſtinctè permittunt, patrem poſſe filio pupillariter ſubſtituere, vt patet in toto tit. ff. de vulg. & pupil. & Inſtit. de pupil. ſubſtit. ergo generaliter & indiſtinctè ſunt intelligenda, iuxta l. de precio. ff. de public. in rem act. & l. j. §. generaliter. ff. de legat. præſtan. Huic rationi reſpondetur, ꝙ licèt iura generaliter ſint intelligenda: tamẽ id verum eſt, quando perſonæ ſunt habiles. l. vt gradatim. §. ſed & ſi lege. ff. de muner. & honor. & ideo cum in caſu noſtro pater non ſit habilis, quia eſt turpis perſona, & bonũ pro filio conſilium capere non pręſumitur. d. l. fi. §. minores. C. de ſent. paſſ. concludendum eſt iura circa pupilaris ſubſtitutionis materiam loquentia, intelligi debere, dummodò pater ſit habilis & idoneus.

Secundò & vltimò probatur per tex. in l. Papinianus. §. ſed neq; impuberis, iuncta gl. ff. de inoff. teſtam. qui textus dupliciter inducitur: & primò ibi habetur, ꝙ etiam ſi ſit turpis perſona ſubſtituta, mater excluditur, & nõ habet quetelã: ergo ex hoc videtur ſequi, quod ibi pater turpis eſſet perſona, arg. l. in arenã. C. de inoff. teſtam. Hæc prima inductio nõ ſtringit, quia pater poterat turpitudinem ẽt manifeſtam ignorare, & ſic potuit decipi, & ideo nõ tenet conſequentia, eſt turpis perſona ſubſtituta, ergo ſubſtituẽs pater eſt turpis perſona. & cũ hęc prima inductio non teneat, propterea hoc alio modo inducitur: nã ſi pater, qñ eſt turpis perſona pupillo ſubſtituere prohibetur, iſtud nõ poteſt eſſe ex alio, niſi ꝙ lex ſuſpicatur, ꝙ male conſuleret pupillo de hærede: ſed qñ iam inſtituit turpem perſonam, ſumus in caſu claro, ꝙ malè cõſuluit pupillo, & tñ valet vt ibi: multo magis quando ſumus in dubio, fortior eſt probatio manifeſta, quàm præſumpta. l. fi. cum gloſ. ff. quod met. cauſa. Verum & hæc inductio non obſtat, quia iura concedentia hoc perſonæ honeſtæ, non quærunt vlterius de inſtitutis ſeu ſubſtitutis, cum lex confidat in eius honeſtate: quod ſecus eſt in turpi perſona, cum tunc eius conſilium à lege reſpuatur. & ideo cum bonum conſilium pro filio capere non præſumatur, non eſt dicendum, quod lex vlterius non quærat, immo ſequentia ſunt in maxima conſideratione.

Ex prædictis patet vtranque opinionem diſputando defendi poſſe. Ego verò ex mente Doctorum plures conſidero caſus.

Primus eſt, quando pater eſt ita turpis perſona quòd ſibi eſt interdicta adminiſtratio bonorum ſuorum: & in hoc caſu concludas patrẽ non poſſe filio ſuo pupillo pupillariter ſubſtituere. & ratio eſt, quia non

S 2 poteſt

poteſt ſibi teſtar. l.is cui lege.ff.de teſtam. ergo neque pupillariter ſubſtituere poterit. probatur conſequentia, quia pupillaris ſubſtitutio non poteſt fieri, niſi fiat teſtamentum paternum, vt probatur in d.l.2. in ver.quiſquis.

Secundus caſus eſt, quñ pater per deportationem, vel aliter amiſit patriam poteſtatem, quam remedio reſtitutionis recuperauit: & in hoc caſu concludas, quod pater cum ſit turpis perſona, pupillariter ſubſtituere non poteſt, & ita probatur in l.fi.C.de ſent.paſſ.

Tertius & vltimus caſus eſt, quñ pater eſt turpis perſona, & ſibi per iudicem nõ eſt interdicta ſuorum bonorum adminiſtratio: & in hoc caſu ego non diſcedo à cõi & recepta ſcribentium ſententia, quam probo hac ratione. Ille, cui bonorum adminiſtratio non fuit interdicta, poteſt ſibi teſtari. l.is cui lege. ff.de teſtam. & c.veritatis, extra de dolo & contum. & eſt cõmunis opi. ſecundum Iaſ. in l.is, cui. ff.de verb.oblig. ergo poterit ẽt pupillariter ſubſtituere. probatur conſequentia, quia teſtamentum paternum & pupillare vnicum dicitur verè teſtm̃, licèt ſit duarum cauſarum. i. hæreditatum.§.igitur, Inſt.de pupil.ſubſtit. Pręterea pupillaris ſubſtitutio pupilli fauorem concernit. l.ſi pupillus.ff.de acq.hæred.& intereſt pupilli, habere hæredẽ etiam infamem. d.l.Papinianus.§.ſed nec impuberis. ff.de inoff.teſtam. modò ſic, ſi pater turpis perſona pupillariter ſubſtituere non poſſet, vtiq; quod in fauorẽ filiorum pupillorũ eſſet introductũ, in illorũ odium retorqueretur, quia prout dictum fuit, cũ pupillaris ſubſtitutio pupilli fauorem concernat, intereſt pupilli habere hæredem etiam infamem: ſed conſequens dicere eſt falſum. l.quod fauore. ff. de ll. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd pater turpis perſona pupillariter ſubſtituere non poſſit.

Hinc infertur, ꝙ licèt vſurarius manifeſtus nõ poſſit pupillariter ſubſtituere, quia ſibi eſt interdicta facultas teſtandi. c.quamquam, de vſur. in 6. & ita in ſpecie tenet Bal. in conſ. 311. in 2.par. & in conſ. 20. in 3. par. tñ ſi cauerit de reſtituẽdis vſuris, iuxta diſpoſitionem d.c.quamquã, valet ſubſtitutio per ipſum facta, datò ꝙ ſit turpis perſona. l.improbum fœnus. C.de infamib. & ita in ſpecie tenet Ripa in d.l.2. num.37.

11 Quintò quæritur, † an rupto teſtamento ex cauſa præteritionis ſeu exhæredationis conſeruetur pupillaris ſubſtitutio per auth.ex cauſa. C.de liber.pręterit. Pro reſolutione huius ambiguę quęſtionis, tres ex mẽte Doctorum cõſiderandi ſunt caſus: Quorũ primus eſt, quñ pupillaris ſubſtitutio facta fuit filio inſtituto, alio filio præterito: nam tunc dubitatur, an ex cauſa præteritionis expugnato teſtamento, hodie tabulę pupillares alio filio inſtituto factæ per auth. ex cauſa. C. de lib.præterit. cõſeruentur? & in hoc cauſa duæ ſunt principales Doctorũ opiniones. Quarum prima eſt, ꝙ hodie per d.auth.ex cauſa, conſeruentur. & hãc opinionem tenẽt gl. Bar. Imola, Alex. Rayn. Bal. Raphael, Iaſ. & Pau.de Caſt. in l.j.§.fi. ff.de vulg. & pupil. Iac.de Arc. Oldrad. Bar. Ang. & Fulg. in d.auth.ex cauſa, Bal. & Ang. in l.Papinianus. §.ſed neque impuberis. ff.de inoffic. teſtam. Bar. & Imola in l.filio. ff.de iniuſto teſtam. Ang. in Auth.vt cum de appellat. cognoſcit.§.fi. Imola in c.Raynutius, extra de teſtam. Ripa in d.l.2. & Polit. in tract. ſubſtit. in materia pupillaris ſubſtitutionis, in verſic. quartò quæri poteſt, Bal. in conſ. 128. vol.j. & in conſ. 113. vol.5. Ang. in conſ. 99. incip. Petrus de Vrbe veteri, & in conſ. 212. Ant.de Bu. in conſil. 98. Rom. in conſ. 181. & in conſ. 516. in fi. Alex. in conſ. 47. in 2.vol. & Corn. in conſ. 148. in 3.vol. & hęc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur ex pluribus.

Primò per tex. in d.auth. ex cauſa, cum ſic inducendo: dicit textus quòd ex cauſa exhæredationis vel pręteritionis irritum eſt teſtamentum, quantum ad inſtitutionem, cętera namq; firma permanent. modò ſic, appellatione cęterorum, venit etiam ſubſtitutio. l.qui plures.§ fi.ff.de vulg.& pupil. & l.nam quod. §.ſi quis compulſus.ff.ad Trebel. ergo vti cętera præter inſtitutionem firma permanent, ita etiam firma permanere debet pupillaris ſubſtitutio. Huic rationi reſpondet Iaſon dicens, quod verba illa ſunt Irne. & in corpore vnde ſumitur dicta authentica, ea verba non reperiuntur, & ideo non diſponunt. & ſi dixeris cum Alexandro, ꝙ imò illa verba reperiuntur in corpore, vnde dicta authentica ſumitur, vt patet in §.ſi verò contigerit, Auth.vt cum de appel. cognoſcit. hæc.n. ſunt verba formalia iſtius textus, vel alia quælibet capitula legibus conceſſa nominari, ea omnia iubemus adimpleri, &c. modò ſic, appellatione capitulorum in teſtamẽto patris venit ẽt pupillaris ſubſtitutio. l.patris & filij. ff.eod. igitur vti alia capitula in teſtamento contenta confirmantur, ita ẽt confirmari debet pupillaris ſubſtitutio, & ſic idẽ ſenſus eſt dictæ authẽticæ, & corporis, vnde ſumitur. Huic inductioni rñdetur, primò negando quod capitulorum appellatione veniat pupillaris ſubſtitutio: nullum.n. de hoc verbũ eſt in d.l.patris & filij. vel ſecũdò ex mẽte Dyni, illa verba, vel alia quælibet capitula, intelligẽda ſunt de ijs, quæ poſſunt ſtare ſine inſtitutione: nõ aũt de ijs, quæ ab inſtitutione dependent, qualis eſt pupillaris ſubſtitutio, qua viciata inſtitutione, neceſſe eſt & ipſam ſubſtitutionẽ viciari. & hoc cõprobari poteſt, tum quia d.auth. eſt correctoria, & ideo interpretanda vt minus corrigat. gl. in l.ſi ſerui veſtri. C.de noxal. tum quia quantũ ad conſeruationẽ ęquiparantur inſtitutio & ſubſtitutio. l. militis.§.veteranus. ff.de milit. teſtam. tũ ẽt quia exẽpla, licèt regulam non reſtringant, tñ in quibus terminis lex loquatur, declarãt. l.damni infecti, l. 2. ff.de dam. infec. & ideo cum dictus §.ſi verò contigerit, ex quo ſumpta eſt d.auth.ex cauſa, exempla ponat in caſibus, qui ab inſtitutione non dependent, vt ſunt legata, libertates, fideicõmiſſa, tutorũ dationes, & alia ſimilia: concludẽdum eſt loqui in caſibus, qui ab inſtitutione non dependent. Nec obſtat ſi dixeris, d.§.ſi verò contigerit, loqui ẽt in dationibus tutorum, & ideo locũ habet etiam in caſibus, qui ab inſtitutione dependent, cum tutorum dationes ſine inſtitutione ſtare nõ poſſint. l.j.C.de teſtam.tutela. Reſpondetur, ꝙ datio tutoris ſeu tutelę abſolutè loquendo poteſt ſtare ſine inſtitutione, Inſtit. de Atiliano tutore, per totum. ſubſtitutio aũt pupillaris nunquam. & hinc eſt, quod tutor datus in codicillis teſtamento non confirmatus, à Prętore cõfirmatur. l.j.ff.de confir.tut. pupillaris aũt ſubſtitutio minimè. & hinc eſt, ꝙ ſuſtinetur tutoris datio in teſtamento minus ſolemni. l.3.ff.de confir.tut. non autem ſubſtitutio pupillaris. d.l.2. & hinc etiam eſt,

quòd

quòd tutor datus à matre confirmatur. l. mulier. ff. de cõfir. tut. ſubſtitutio vero pupillaris à matre facta minimè confirmatur, vt ſupradictum fuit. & ſic ex prædictis apparet, quòd facilius ſubſtinetur tutoris datio, quàm pupillaris ſubſtitutio, & ideo non valet argũ.

Secundò probatur. Per d. auth. ex cauſa, tutelæ datio confirmatur, vt patet in corpore, vnde ſumitur: & hoc ideo eſt, quia eſt pupilli fauor, ergo pari ratione cõfirmari debet pupillaris ſubſtitutio, cum & ipſa pupilli fauorem concernat. Hæc ratio non ſtringit, quia maior ratio militat in datione tutelæ, quàm in pupillari ſubſtitutione, cum tutor etiam ſi teſtm̃ infirmetur, ſit confirmandus. l. iure noſtro. §. fin. ff. de teſtam. tutela. quod non eſt in pupillari ſubſtitutione, cum ipſa non confirmetur, ſi à principio annulletur teſtamẽtum, vt in d. l. 2. probatur, & ſic maior eſt pupilli fauor reſpectu tutoris, quàm reſpectu pupillaris ſubſtitutionis. Nec obſtat ſi dixeris, quod ſubſtitutio poteſt etiam valere, dato ꝙ annulletur inſtitutio, vt in d. l. 2. in verſ. plane probari videtur, quia reſpondetur, tum quia à principio ibi valuit inſtitutio, tum etiam quia ibi ſubſtinetur, vt occurratur fraudibus: & ideo eſt, ꝙ per edictum, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, confirmatur ſubſtitutio pupillaris. l. j. in prin. & §. 2. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. nam per edictum illud confirmatur ſubſtitutio propter fraudem, quam facit inſtitutus, quæ nulli debet obeſſe, ne ex culpa alicuius quis damnum patiatur contra naturam, & contra iuris regulas, quę fraus ceſſat in caſu noſtro, cum teſtamenti infirmatio non fiat cum fraude, & contra regulas iuris communis, ſed benè fit ex diſpoſitione iuris, quę permittit, quòd filio præterito teſtamentum rumpatur, vt patet per totũ. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis probatur per d. §. ſi verò contigerit, in Auth. vt cum de appel. cognoſcit. ipſum textum inducendo in verbis illis, & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum. per quæ verba conſtat, quòd teſtamentum fingitur valere. modò ſic: per teſtamentum, quod fictè valet, ſubſtinetur pupillaris ſubſtitutio. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupil. & l. patre inſtituto. §. fin. ff. de capt. & poſtlimi. reuerſ. ergo eodem modo ſubſtinetur per dictam auth. ex cauſa, cum teſtamentum valere fingatur. Huic inductioni reſpondeo, nam per d. §. ſi verò contigerit, non probatur quòd abſolutè teſtamentum fictè valeat, ſed loquitur limitatiuè & reſtrictiuè, cum dicat, tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamẽtum. vnde cum exempla ponat in caſibus, qui ab inſtitutione non dependent, in dictis caſibus illum textum loqui, intelligendum eſt, arg. l. damni infecti, l. 2. ff. de damno infecto. quod confirmatur per illa verba illius textus, vel quælibet alia capitula legibus conceſſa nominari: ponderanda eſt illa dictio, alia, quæ eſt implicatiua qualitatis præcedentium. l. ſi donationis. C. de his, quæ vi, metuſve cauſa fiunt. Præterea, cum aliquid ſpecialiter prohibetur vel irritatur, ſi poſtea aduerſatiuè ſequitur clauſula generalis, talis generalitas non includit ea, quæ ſunt ſimilia irritatis: nam cum aliquid prohibetur, & eius ſimile intelligitur prohiberi, vt notatur in l. 2. C. de vſucap. pro emptore. ſed ſubſtitutio pupillaris eſt ſimilis inſtitutioni, quia ſubſtitutus ſubducta perſona pupilli, reducuntur ad intellectum inſtitutionis. l. ratione. §. ſi filio. ff. ad leg. Falcid. ergo cum in d. §. ſi vero contigerit, ex cauſa exhæredationis quantum ad inſtitutionem irritetur teſtamentum, concludendum eſt irritari etiam ſubſtitutionem pupillarem, non obſtante clauſula generali aduerſatiua, cum ea nõ contineat ſimilia inſtitutioni, prout eſt pupillaris ſubſtitutio. quare cum pupillaris ſubſtitutio ab inſtitutione dependeat, reſpectu ſubſtitutionis teſtamentum non fingitur valere.

Et cum hęc opinio nulla, nec lege, nec ratione probetur, cui diſputando commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd per d. auth. ex cauſa, ſubſtitutio pupillaris non confirmetur. quam opinionem tenet Dyn. in d. l. j. §. ſi. ff. de vulg. & pupil. quem diſputando tantum ibi ſequitur Iaſ. & ab hac opinione non diſcedit Baldus ſibi ipſi contrarius in d. auth. ex cauſa, num. 30. & in rubr. C. ſi quis omiſſa cau. teſtam. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò, ſi ex cauſa pręteritionis ſeu exhęredationis irrito facto teſtamento, ſubſtitutio pupillaris conſeruaretur, ſequeretur fortioris & validioris authoritatis eſſe teſtamentum, in quo facta eſt vitioſa inſtitutio, quàm illud, in quo nulla eſt facta inſtitutio, cũ in illo, in quo nulla eſt facta inſtitutio, non teneat, neq; pupillaris ſubſtitutio ſubſtineatur: ſed conſequens dicere eſt falſum, quia paria ſunt aliquid non eſſe, vel eſſe, & minus legitimè. l. quoties. ff. qui ſatiſd. cog. & l. 4. §. condendatum, cum ſimil. ff. de re iudic. ergo falſum eſt etiam antecedẽs. Huic rationi reſpondetur, ꝙ non eſt inconueniens, quod per d. auth. ex cauſa, pupillaris ſubſtitutio conſeruetur, cum illa auth. habeat ſolum locum in caſibus, in quibus vitioſa eſt inſtitutio, & nõ in caſibus in quibus nulla adeſt inſtitutio, & ſic verũ eſt fortioris & validioris authoritatis in caſu noſtro eſſe teſtamentum, in quo facta eſt vitioſa inſtitutio, quàm illud, in quo nulla eſt facta inſtitutio. & ratio differentię eſt, quia quando pater neminem inſtituit, tunc in ſuo teſtamẽto duplex adeſt vitium, vnum præteritionis, & alterum inſtitutionis, quæ inſtitutio eſt caput & fundamentum teſtamenti. §. ante hęredis, Inſtit. de legat. quando verò pater aliquem inſtituit, tũc vnum tantum vitium reperitur, ſcilicet pręteritionis, vel exhæredationis iniuſtę: & ideo non mirum ſi facilius per leges fiat circa hunc caſum diſpenſatio, & ſi ea non trahatur ad alterum caſum, cum diſpenſatio contra regulas iuris communis circa vnum vitium facta, ad alterum vitium, ſeu ad plura non trahatur; Bar. in l. cum propter, per illum tex. ff. de leg. præſtan.

Secundò mouentur, pupillaris ſubſtitutio requirit teſtamentum patris validum præceſſiſſe. l. 2. cum §. ſequen. ff. eod. & hoc, ne ſi teſtamentum principalè rumpatur, & pupillare euaneſcat, vt in d. l. 2. in verſic. nam ſi probatur. Sed in caſu noſtro teſtamẽtum iſtud propter præteritionem, ſeu iniuſtam exhæredationem inualidum eſt, ergo inualida eſt etiam pupillaris ſubſtitutio. Huic rationi reſpondetur, quod d. l. 2. & principium. §. ſequentis, non procedit, qñ in pœnã teſtatoris inducitur inualiditas teſtamẽti paterni, prout eſt in caſu noſtro, cũ inualiditas inſtitutionis in teſtamẽto paterno ſit inducta in pęnã teſtatoris prætereũtis filium, vt inteſtatus decedat. d. auth. ex cauſa, ergo

non debet pupillaris ſubſtitutio vitiari, ex qua filio, non autem teſtatori ſucceditur.

Tertiò mouentur. d. auth. ex cauſa, eſt correctoria, ergo ad pupillarem ſubſtitutionem non extenditur, cum in correctorijs non ſit licita extenſio, etiã ex maioritate rationis, Doct. in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccle. & tãto magis non debet hæc fieri extenſio, cum d. auth. confirmet ſolum capitula teſtamenti paterni, & ideo non cõfirmat pupillarem ſubſtitutioné, cum ſit teſtm̃ filij, & ſic ſunt diuerſa, & ideo nõ tenet illatio, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor. Huic rationi reſpondetur, quod licet in correctorijs non ſit licita extenſio: tamen hoc non procedit qñ in fauorem eius, in cuius fauorem eſt correcta lex, extenſio fieret, gl. & Doct. in l. 2. C. de in ius voc. & ideo cum d. auth. ex cauſa, ſit facta in filij fauorem, vt patet in corpore vnde ſumitur d. auth. & cum pupillaris ſubſtitutio pupilli fauoré cõcernat. l. ſi pupillus. ff. de acq. hæred. concludendum eſt extẽſionem in caſu noſtro permiſſam eſſe: quod tanto magis eſt dicendũ, ne aliàs beneficiũ ipſis filijs conceſſum, conuertatur in eorum odium, ſi eorum teſtaméta ſubuertantur, contra l. quod fauore. ff. de ll. Nec obſtat, pupillarem ſubſtitutionem pupilli teſtamentum dici, cum realiter teſtamentum patris & filij pro vno habeatur. l. patris & filij. ff. eod.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur per d. §. ſi verò contigerit, cum dupliciter inducendo: & primò d. §. loquitur in præteritione paterna ſicut materna: ergo illa verba, vel quælibet alia capitula legibus conceſſa nominari, intelligũtur de illis capitulis, quæ poſſunt vtrique conuenire, cum determinatio plura reſpiciés determinabilia, pariformiter determinare debeat. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſed ſubſtitutio pupillaris non cadit in teſtamento materno. d. l. 2. in prin. & l. ſi mater. ff. eod. ergo impoſſibile eſt ꝙ ille textus loquens in teſtamento patris & matris in illis verbis, vel quælibet alia capitula, poſſit intelligi de pupillari ſubſtitutione. Huic primæ inductioni reſpondetur, ꝙ determinatio plura reſpiciens determinabilia, pariformiter determinare non debet, qñ in contrariũ apparet de mente legis vel teſtatoris, prout habetur per Doct. in d. l. iam hoc iure. & ideo cum in caſu noſtro appareat de contraria mente legis, non eſt verum ꝙ pariformiter illa verba, vel quælibet alia capitula, determinent in teſtamento paterno vti materno, vel econtra: nam in d. §. confirmatur datio tutoris, & tñ mater non poteſt dare tutorem. l. mater. C. de teſtam. tutela. & l. peto. §. mater. ff. de leg. 2. Nec obſtat ſi dixeris, quod tutor à matre datus, à iudice confirmari debet. d. l. mater. & facit tex. in l. ſi patronus. ff. de confir. tut. & ideo mater non ita prohibetur à datione tutelæ, ſicut à pupillari ſubſtitutione. quia reſpondetur ꝙ d. §. ſi verò contigerit, intelligitur de datione tutoris à principio valida, non autem de datione tutoris à iudice cõfirmata, cum ſimpl̃r de datione tutoris loquatur. ergo de valida ipſo iure intelligitur, nã verba ſemper in potiori ſignificatione ſunt intelligenda. l. j. §. j. ff. ſi ager vectig. ſeu emphyt. petat. Secundò & vltimò reſpõdetur, vult dicere textus, ꝙ quælibet alia capitula adimplenda ſunt, videlicet tam in teſtamento paterno, quàm materno: & ſic illa dictio, pariformiter, reſpicit tam capitula diſpoſita in teſtamẽto materno, quàm paterno: & ideo dictio illa æqualitaté reſpicit reſpectu capitulorum diſpoſitorũ in vtroq; teſtamento, non autem quod ea, quæ in vno teſtamento fieri prohibentur, etiam in alio fieri prohibeantur, vt intuenti textum facilis erit cognitio. Secundò & vltimò ſecundum Iaſonem ille textus inducitur in verbis illis, & hæc quidem de parentũ ordinauimus teſtamentis, per quę verba textus declarat, quod illud, quod eſt ſtatutum in teſtamento patris, vt non obſtante præteritione, alia capitula valeant, extenditur in omnibus econtra in teſtamento filij, & tñ in teſtamento filij nõ cadit pupillaris ſubſtitutio: ergo cum æquiparatio in omnibus eſt vniformis, illa verba, vel quælibet alia capitula, non poſſunt intelligi in teſtamento filij. Cęterũ & hæc inductio nullius eſt momenti, quia illa æquiparatio eſt reſpectu diſpoſitorum in teſtamento præter inſtitutioné, & ideo æquiparatio verſatur in hoc: quia quemadmodũ ſi pater prætereat, ſeu exhæredet ſine cauſa filium, teſtm̃ quo ad inſtitutionem non valet, licèt quo ad legata, fideicõmiſſa, libertates, dationes tutorũ, & quo ad alia capitula in teſtamento paterno diſpoſita valere fingatur, ita etiam ſi filius prætereat vel exhæredet patrem ſine cauſa, teſtamentum non valet quoad inſtitutionem, licèt quoad alia capitula in teſtamento filij diſpoſita, valere fingatur, & ſic circa hoc conſiſtit æquiparatio, & non quod ea, quæ in vno teſtamento fieri non poſſunt, etiam in alio fieri prohibeantur.

Ex prædictis patet vtranq; opinionem diſputando defendi poſſe: ego vero non recedo à priori & cõi opinione, quã probo hac ratione. Quare ſi filij prætereantur, ſeu ſine cauſa exhæredentur quantum ad inſtitutionem irritetur teſtamentum, eſt ne liberi falſis accuſationibus condemnentur, vel aliquã circumſcriptionem in parentum ſubſtantijs patiantur, ita dicit tex. in §. ſi autem, in Auth. vt cum de appel. cognoſcitur. & cum ceſſante ratione legis, ceſſare etiam debeat legis diſpoſitio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat. & c. cum ceſſante, extra de appel. ideo cum ſupradicta ratio ceſſet in legatis, in fideicommiſſis, in libertatibus, in dationibus tutorum, & in alijs capitulis teſtamenti, à lege nominari conceſſis, teſtamétum firmum remanet, prout probat tex. in d. §. ſi vero cõtigerit. modò ſic, negari non poteſt, quin pupillaris ſubſtitutio per patré in ſuo teſtamento facta non ſit de capitulis teſtamẽti à lege per teſtatorem nominari conceſſis, cum pupillaris ſubſtitutio & patris teſtm̃ realiter & eſſentialiter vnicum teſtamentum eſſe dicatur, prout ſupra probanimus. ergo vti quo ad alia capitula teſtamẽti, in quibus ceſſat ratio, quare teſtm̃ irritari debeat, teſtamẽtum fingitur valere, ita etiam quo ad pupillarem ſubſtitutionem teſtamentũ valere debet, cum in ea ceſſet ratio, quare quo ad inſtitutioné irritari debeat: quia licèt impuberi decedenti ſuccedat pupillariter ſubſtitutus, non tñ per hoc impubes ab inteſtato ſuccedere prohibetur, & ſic falſis accuſationibus non cõdemnatur, neq; aliquam circumſcriptioné in patris ſubſtantia patitur. Intentio. n. Imperatoris in d. auth. ex cauſa, & in corpore vnde ſumitur, eſt irritare omné actum, per quem prohibetur ſucceſſio ab inteſtato: & ideo cũ per pupillaré ſubſtõné nõ prohibeatur ab inteſtato ſucceſſio, qa non teſtatori, ſed pupillo ſucceditur,

tur,

tur, quo ad ipſam ſubſtitutionem teſtm̃ perinde eſt, ac ſi reſciſſum non eſſet. & per hanc conſiderationem conſtat, d. §. ſi verè contigerit, habere locũ etiam in caſibus, qui ab inſtitutione dependent, & qui ſine ipſa ſtare non poſſunt, dummodò ceſſet ratio, quare quoad inſtitutionem teſtm̃ irritetur, quia ſcire debes, ꝙ antea ſi filius præteribatur, ſeu ſine cauſa exhæredabatur, annullabaẽ inſtitutio hæredis ſcripti, & per cõſequens omnia legata & diſpoſita in teſtamento corruebant. l. Papinianus. §. fi. ff. de inoff. teſtam. quod cõſiderans Iuſtinianus, & vidẽs, ꝙ qñ filius in poteſtate erat præteritus vel exhæredatus in teſtamento patris ſine cauſa, filio ſolũ fiebat iniuria quoad inſtitutionẽ: quia ſi filius fuiſſet inſtitutus, non potuiſſet cõqueri de patre, ideo ſcripta ratione ſtatuit, ꝙ qñ filius in poteſtate eſt præteritus vel exhærodatus ſine cauſa, quod teſtm̃ ſolum rumpatur quo ad inſtitutionẽ: & ſic in illo ſolo, in quo facta eſt iniuria filio, per conſequens omnia legata & alia diſpoſita in teſtamento valent & tenent, quia etiam ſi filius fuiſſet inſtitutus, talia legata & alia diſpoſita fieri potuiſſent. & ideo concludendũ eſt illa verba, vel quælibet alia capitula, legib. conceſſa nominari, eſſe generalia, & cõprehendere ẽt pupillarẽ ſubſtitutionẽ, tũ quia cũ ſint verba generalia, generaliter ſunt intelligẽda. l. j. §. generaliter. ff. de leg. præſt. & l. de precio. ff. de publ. in rem actione. tum ẽt quia ratio, quare capitula cõſeruari debeant, viget ẽt in pupillari ſubſtitutione: & ideo cum adſit rationis identitas, pupillaris ſubſtitutio ſub illis verbis eſſentialiter ſeu virtualiter cõprehẽditur, arg. l. his ſolis. C. de reuocan. donat. & dictio illa, alia, nõ eſt ſimiliũ repetitiua ibi, tũ propter ſupradictam rationẽ, tum etiã quia profertur cũ relatino, quis, cũ dicatur in eo textu, vel quælibet alia capitula. quo in caſu non eſt ſimiliũ repetitiua. c. ſi tibi abſenti, & ibi gl. de præben. in 6. & ſic textus locũ habet in caſibus, qui nõ dependent ab inſtitutione: & etiam in illis, qui ab ipſa inſtitutione depẽdent, dummodo ceſſet ratio, quare teſtamẽtũ irritari nõ debeat, prout ceſſat in pupillari ſubſtõne.

12 Hæc † concluſio intelligitur primo in expreſſa pupillari ſubſtitutione, & non in tacita vulgari, quæ ſub illa continetur, cũ ipſa non cõfirmetur per d. auth. ex cauſa. ita tenẽt Alex. & Iaſ. in d. §. fi. & Ripa in d. l. 2. & ratio eſt, quia talis ſubſtitutio eſt ſecũda inſtitutio in hæreditate patris. l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Falcid. quæ inſtitutio vitiatur per d. auth. ex cauſa, cũ per eã prohibeatur ſucceſſio ab inteſtato, & ſic filius falſis accuſationibus cõdemnaretur, & in patris ſubſtantia circumſcriptionẽ pateretur, cõtra diſpoſitionẽ d. §. ſi autem. ſed nota ꝙ ſecus eſt in vulgari ſubſtitutione expreſſa, prout tradit Rom. in cõſ. 516. n. 10.

13 Secundò hæc concluſio intelligitur, † quando ſciẽter pater filium præterit, ſecus ſi ignoranter. & ratio eſt, quia non eſt præſumendũ, teſtatorem voluiſſe præferre extraneum in hæreditate pupilli filio, quem ignorabat habere. l. cũ auus. ff. de condit. & demon. & l. cũ acutiſſimi. C. de fideic. & ita tenet Saly. in d. auth. ex cauſa, quem ſequitur Alex. in d. §. fi. & cum ea tranſit Ripa in d. l. 2. & eſt veriſſima concluſio.

Secundus caſus eſt, qñ pupillaris ſubſtitutio facta fuit filio præterito, & ſic dubitatur, an qñ filio præterito pupillaris ſubſtitutio ſit per d. auth. ex cauſa, con-

14 ſeruetur. † & in hoc dubio duæ ſunt principales Doctorũ opiniones, quarũ prima eſt, ꝙ non cõſeruetur: quæ opinio videtur eſſe de intẽtione Bar. tam in d. l. j. §. fi. & d. l. 2. q̃ in d. auth. ex cauſa, & in l. ex duob. §. ſi. ff. eo. & expreſsè eã tenẽt Bal. & Ang. in d. auth. ex cauſa. Bal. in cõſ. 128. vol. j. & in cõſ. 113. vol. 5. Guido Papæ in cõſ. 96. & Ludo. Rom. in conſ. 516. nu. 10. vbi Horatius Mãdoſius in add. in litera ſ, dicit, hãc eſſe cõem opinionem. qui Doctores ex pluribus mouentur.

15 Primò, † auth. ex cauſa, conſeruat legata, ſed non ea quæ filio præterito facta fuerunt, Iaſ. in d. auth. ex cauſa. Rom. in d. conſ. 516. vbi dicit, hanc eſſe cõmunem opinionem, Bertran. in conſi. 201. conſideratis, col. 2. verſ. ſed ſupereſt vnum dubium, vol. j. in antiq. Gozad. in conſ. 49. circa primum, in 8. dubio, & eſt cõmunior opinio, ſecundũ Horatium Mandoſiũ in addit. ad Rom. in d. conſ. 516. in litera e, quæ concluſio probatur in l. filiũ. §. omnibus. ff. de leg. præſt. & in l. ſi non ſolus. §. j. & l. quidam Titium. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. & ratio eſt, quia teſtm̃ impugnans non eſt dignus ex eo aliquid conſequi. l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoffi. teſtam. & l. quæſitum, cum ſimilibus. ff. de acq. hær. ergo dicta auth. neq; pupillarem ſubſtitutionem filio præterito factã cõſeruabit. Huic rationi reſpondetur negando conſequentiã, cum diuerſa ſit ratio inter legata & pupillarẽ ſubſtitutionẽ: nam legata relicta præterito non conſeruantur, tum quia per illa diminueretur hæreditas teſtatoris, & applicaretur præterito, quod nõ vr̃ fuiſſe de mente teſtatoris, q̃ rõ ceſſat in pupillari ſubſtõne, quia per illã ſuccedit pupillo & nõ teſtatori. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos, ff. eo. & Inſt. de pupil. ſubſt. in prin. & per cõſequẽs pupillus nihil plus conſequitur, vel ſubſtitutus de bonis teſtatoris: tũ ẽt, quia in legatis ſumus in caſu, in quo filius põt diſponere per ſe, vel cũ authoritate tutoris, vel curatoris. vnde petendò id, per quod infirmatur teſtm̃, perdit legatum. & ita procedit d. §. in omnibus, quæ ratio ceſſat in pupillari ſubſtitutione, circa quã nihil pupillus diſponere poteſt, nec tutoris authoritas circa eam ſe extendit, vnde irritando teſtamentum, pupillaris ſubſtitutio non irritatur.

Secundò mouẽtur. Teſtamentũ iſtud duplici morbo laborat, ergo pupillaris ſubſtitutio ſubſtineri non debet, arg. l. Baliſta. ff. ad Treb. probatur maior. primò laborat, quia deficit forma tradita in l. j. §. fi. ff. eod. vbi ille, cui ſit pupillaris, neceſſe eſt, ꝙ inſtituaẽ ſeu exhæredetur. Secũdò laborat, quia cum, defectu præteritionis teſtm̃ vitiatur, ergo & pupillare vitiari debet. d. l. j. §. fi. & l. ſeq. §. adeo. Huic rationi reſpondetur, quia licèt in iſto caſu duo ſint defectus, tamen in vnum recidunt, ſcilicet contra formam traditam in d. l. j. §. fi. quæ forma hodie per d. auth. ex cauſa, correcta eſt, & ideo etiam diſpoſitio illius formæ correcta cenſetur, arg. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat.

Tertiò mouentur. Actus, qui ad eum caſum peruenit à quo incipere non põt, non dicitur valere. l. Vranius. §. ſed cum duo. ff. de fideiuſſor. ſed pupillaris ſubſtitutio in quæſtione noſtra ad caſum peruenit, à quo incipere non põt, quia peruenit ad caſum nullitatis teſtamenti à quo non põt incipere, cũ pupillaris ſubſtitutio ſine teſtamento paterno non valeat. d. l. 4. §. prius. ff. eod. ergo pupillaris ſubſtitutio in quæſtionẽ

noſtra

noſtra valere nō poteſt. Confirmatur hæc ratio, quia cum pupillaris ſubſtitutio à teſtamento paterno depēdeat, ideo cum ab eo non confirmetur, inanis eſſe dr: quia quęcunq; nō confirmantur, ſi ab alio dependēt, inania ſunt. l. ſi inte. ff. de leg. 3. Huic rationi ita corroboratę reſpondetur, ꝙ maior propoſitio nō procedit, qñ actus legibus iuuatur, nam tunc actus dr valere ēt ſi ad caſum perueniat à quo nō poteſt incipere, & etiā ſi non confirmetur, licèt ab alio dependeat. igitur cū in caſu noſtro pupillaris ſubſtitutio per d. auth. ex cauſa, conſeruetur, prout infra probabo, concludendum eſt ipſam non obſtantibus regulis ſupradictis valere.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur per d. §. ſi verò cōtigerit, in Auth. vt cum de appellat. cognoſcit. cum tripliciter inducendo ex mente Baldi, & primò ille textus loquitur de capitulis teſtamenti, ergo locū nō habet in pupillari ſubſtitutione, cum pupillaris ſit ſecundum teſtm̄, & caput ſecundæ inſtitutionis, vt in d. l. 2. probatur. Hæc prima inductio non obſtat, quia teſtamētum patris & filij pro vno habetur. l. patris & filij. ff. eod. & ideo teſtamentum filij eſt vnum de capitulis teſtamēti paterni. Secundò iſte textus inducitur in illis verbis, ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtm̄. omnia. n. iſta verba sūt obliqua, & ab ſubſtitutionē directam non pertinēt. Verū & huic inductioni reſpōdetur, ꝙ illa verba, ea omnia iubemus adimpleri, ſunt imperſonaliter prolata, & generaliter, & ideo ſunt apta comprehendere tam ea, quæ capiuntur per manū hæredis, quàm ea, quæ propria authoritate capiuntur, attento maximè, ꝙ etiā in obliquis puta in legatis dari poſſet licentia capiendi propria authoritate. l. Titia cum teſtō. §. j. ff. de leg. j. & tū nemo negat etiam legata confirmari. ſimiliter etiā tutelæ confirmantur per d. auth. ex cauſa, & tamen tutor adminiſtrat manu propria: ergo illa verba cōprehendunt etiam ea, quæ propria authoritate capiūtur. quod tanto magis eſt dicendū, cum ratio dictæ diſpoſitionis, vti militat in legatis, in fideicommiſſis, in libertatibus & reliquis, ita etiā militat in pupillari ſubſtitutione, prout infra videbimus: & ideo non mirū, ſi etiam diſpoſitio illa militare debet, arg. l. à Titio. ff. de verb. obl. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. Tertiò & vltimò inducit̄ iſte textus: nā cū aliquid ſpecialiter prohibet̄ vel irritatur, ſi poſtea aduerſatiuè ſequitur cl̄a generalis, talis generalitas non includit ea, quæ ſunt ſimilia irritatis: nam cum aliquid prohibetur, & eius ſimile intelligitur prohiberi. l. 2. C. de vſucap. pro emptore. ſed pupillaris ſubſtitutio eſt ſimilis inſtitutioni, quia ſubſtituti ſubducta perſona pupilli reducuntur ad intellectum inſtitutionis. l. ratione. §. j. filio. ff. ad leg. Falcid. ergo cum in d. §. ſi verò cōtigerit, ex cauſa præteritionis quantum ad inſtitutionem irritetur teſtamentum: concludendum etiam eſt irritari pupillarem ſubſtitutionem, non obſtante clauſula generali aduerſatiua, cum ſimilia inſtitutioni non contineat, qualis eſt pupillaris ſubſtitutio. Cęterum & hæc vltima Baldi conſideratio apud me nullo pacto obſtat, quia maior propoſitio procedit, quando ſumus in prohibitione teſtatoris, & ſic regulariter ſecus vero qñ ſumus in prohibitione legali, prout Baldus tradit in d. l. 2. C. de vſucap. pro emptore. & probatur in l. fi. C. de pręd. curial. lib. 10. ſed prohibitio facta in d. §. ſi verò cōtigerit, eſt legalis: ergo clauſula generalis aduerſatiua continet etiam ea, quæ ſimilia ſunt irritatis & prohibitis, cum prohibitio ad ſimilia nō extendatur.

Et cum hæc opinio nulla lege, nec ratione probetur, cui cōmodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori cōtraria, quam tenent Aret. Alex. & Ripa in d. l. 2. Imola, Raph. Cum. & Alex. in d. l. j. § fin. Pau. de Caſt. & Iaſ. in d. auth. ex cauſa, & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 14. num. 137. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, quę omiſſis nonnullis fundamentis, quibus diſputando faciliter reſponderi poteſt, probari poteſt his rationibus.

Primò. dictus §. ſi verò contigerit, dicit, ꝙ licèt ex cauſa præteritionis irritetur teſtm̄, tamen teſtamentum ſuam obtinet firmitatē in legatis, in fideicommiſſis, in libertatibus, in dationibus tutorum, & in alijs capitulis à lege nominari cōceſſis. & ab hac regula generali excipit iſte textus inſtitutionem, cū quantū ad inſtōnem irritetur teſtm̄. modò ſic. Exceptio firmat regulā in caſibus non exceptuatis. l. nam quod liquide. §. is, cui penus. ff. de penu legata. & ideo cum ab illa regula generali, & ſic à patris teſtō inſtitutio ſolū excipiatur, cōfirmatur regula illius legis, & teſtm̄ quo ad omnia præterquam quo ad inſtitutionem. igitur etiā pupillaris ſubſtitutio confirmatur, cum ſit vnum de capitulis teſtamēti per teſtatorē à lege noiari cōceſsū.

Secundò & vltimò probatur: nam teſtamētum ſolum ex cauſa pręteritionis quo ad inſtitutionē irritatur, ne liberi falſis accuſationibus condemnentur, vel aliquam circumſcriptionem in parētum ſubſtantijs patiantur: quæ ratio cum ceſſet in legatis, in fideicommiſſis, in libertatibus, in dationibus tutorū, & in reliquis capitulis teſtamēti à lege nominari cōceſſis, ceſſat ēt diſpoſitio, & ideo in hoc tāquam non reſciſſum obtinet teſtm̄, ita probatur in d. §. ſi verò contigerit, & in d. §. ſi autem. & ſic vides, ꝙ in hac materia in ſpecie, ceſſante ratione, quare teſtm̄ irritetur, ceſſat etiā diſpoſitio, vltra quod hoc generale ſit de iure cōmuni. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. & c. cū ceſſante, extra de appellat. ſed hæc ratio vti ceſſat in legatis, & in reliquis capitulis teſtamenti, ceſſat etiam in pupillari ſubſtitutione: quia per hoc ꝙ impuberi ſuccedat pupillariter ſubſtitutus, impubes falſis accuſationibus non condemnatur, nec in patris ſubſtantia aliquā circumſcriptionē patitur, cū nihilominus ab inteſtato patri ſuccedat, & ſubſtitutus non patri, ſed pupillo ſuccedit: ergo vti teſtamentum conſeruatur quoad legata & quoad reliqua, in quibus ceſſat ratio irritationis teſtamēti, ita ēt quoad pupillarē ſubſtitutionem conſeruari debet, cum eadē ratio ceſſet in ea, & ita ego cum hac vltima cōi opinione pertranſeo.

16 Tertius & vltimus caſus eſt, † quando pupillaris facta eſt exhæredato, & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludas per d. auth. ex cauſa, conſeruari pupillarem ſubſtitutionē, & hæc eſt cōis opinio, ſecundū Ripā in d. l. 2. nu. 34. quę cōcluſio probatur per rationes, quas ſupra adduxi tā in reſolutione primi, q̄ ſecundi caſus. Nec obſtat ratio Alber. in rubr. ff. de vulg. & pupil. qui contrarium tenebat, ꝙ exhæredatus non debet conſequi cōmodū ex teſtamento, quod impugnat. l. poſt legatū. ff. de ijs, quib. vt indig. quia reſpondet, diuerſam

rationem

rationem eſſe inter legata & pupillarem ſubſtitutio-
nem, prout ſupra dixi. & hæc alia ex mente Ripæ di-
uerſitatis ratio conſiderari debet, quia ſi dicimus ex-
hæredatum ex toto teſtamentũ impugnare per que-
relam, ipſumque vniuerſalem hæredem eſſe, tunc à ſe
ipſo ſibi deberi legata non poſſunt. l. & quidem, & l. le
gatum. §. j. ff. de leg. j. ſed bene ſibiipſi pupillaris fieri
pôt: Si verò dicimus, teſtamentum non expugnari niſi
in parte: tunc pupillaris valebit, quia ſufficit teſtamẽ-
tum in parte valere. l. Papinianus. §. ſed neq; impube-
ris. ff. de inoffi. teſta. nec legata eidẽ exhæredato ſacta
ſubſtinẽtur, quia poſſet iniuria fieri cohæredi, ſi exhę
redatus ſuã partẽ hæreditatis, & legata cõſequeretur.
17 Sextò & vltimò principaliter quæritur, † an auus
poſſit hodie pupillariter ſubſtituere nepoti præterito
ex filio emãcipato? & omiſſa diſputatione & concluſi-
ue procedẽdo dicas, auum hodie nepoti præterito ex
filio emancipato pupillariter ſubſtituere poſſe, prout
tenent Barto. Soci. & Ripa in d. l. a. & eſt communis
opinio, quæ probatur.

Primò, quia quando teſtamẽtum patris eſt ruptũ,
& fingitur non ruptum, valet ſubſtitutio pupillaris in
terminis auth. ex cauſa. C. de liber. præterit. ergo for-
tius, quando teſtm̃ patris à principio validum exiſtit.

Secundò & vltimò probatur, filiç prçterito pupil-
laris ſubſtitutio fieri nõ poteſt, quia rumpitur teſtm̃,
vt ex d. l. 2. huius rei veritas elicitur. ſed hoc hodie cor
rectũ eſt in nepote ex filio emancipato, cum prçteriri
poſſit, vt late habetur per Bart. in l. Gallus. §. & quid ſi
tm̃. ff. de lib. & poſth. ergo correctio in principali mili
tat in cõſequentia. c. cum in cunctis, extra de elect. ſed
pupillaris eſt ſequela teſtamenti paterni: igitur vti nõ
rumpitur teſtm̃ paternũ, ita ẽt non rumpitur pupilla-
ris. Nec obſtat ſi cum Angelo, qui contrariũ tenet in
l. j. §. ſi. ff. eo. dixeris ꝙ de forma pupillaris eſt, ꝙ impu-
bes inſtituatur ſeu exhæredetur. d. l. a. ergo nõ ſeruata
hac forma, non tenebit actus. l. cum ij. §. ſi Prçtor. ff. de
tranſact. quia rñdetur negando de forma pupillaris
eſſe, ꝙ impubes inſtituatur ſeu exhæredetur. contra-
rium. n. tenẽt Imo. & Alex. in d. l. 2. & nos hoc verũ eſſe
ſupra probauimus. & hinc infertur, ꝙ pater poterit
pupillariter ſubſtituere filiabus ſuis dotatis præteri-
tis, ſtante ſtatuto, quod filiæ dotatæ nõ ſuccedãt, quia
tunc earum præteritio nõ vitiat teſtm̃, Bar. in l. ſi. ff. ad
Tertul. Alex. in l. filiæ dotem. C. de collat. Fernandus
Vaſquius in tract. de ſucc. creat. li. 2. §. 16. n. 4. & Alex.
in cõſ. 47. in 2. vol. vbi hanc eſſe cõem opin. affirmat.
18 Octauũ & vltimũ requiſitũ principale eſt, † ꝙ ſit
adita hæreditas, vt valeat ſubſtõ pupillaris, vt in d. l. 2.
in verſ. adeo probatur. Fallit hoc primò, qñ ex exiſten
tia ſuitatis fuit cõfirmata pupillaris ſubſtõ. l. pater, in
prin. ff. de priuileg. credit. Secũdò fallit in milite. l. mi-
les ita. §. ſi. ff. de mil. teſta. & circa hoc requiſitũ quærit
Bar. an aditione facta ex tacita vulgari confirmẽtur ta
bulę pupillares? pro cuius quęſiti reſolutione vide ea,
quæ ſupra in materia vulgaris ſubſtitutionis dixi.

S V M M A R I V M.

1 *Pupillaris ſubſtitutio continet tacitam vulgarem.*
2 *Per pupillarem ſucceditur pupillo in omnibus bonis vn-
deunque quæſitis. cum ſuis ampliationibus & limi-
tationibus, num. 3. 4. 5. 6. & 7.*

C A P. XV.

RESolutis omnibus quæſtionibus, quæ cir-
ca quintum principale quæſitum diſpu-
tandę veniebant, immediatè ad ſextum
principale quæſitũ condeſcendo, quod
eſt, quot & quos effectus pupillaris ſub-
1 ſtitutio habeat. & ex mente Doctorum dicas, † ꝙ plu-
res habet effectus, Quorum primus eſt, quòd pupilla-
ris continet tacitam vulgarem. hanc concluſionem
latiſſimè in materia vulgaris ſubſtõnis in principio
diſputaui, & ideo pro reſolutione ibi eſt recurrendũ.
2 Secundus eſt effectus, † quòd per pupillarem ſucce
ditur pupillo in omnibus bonis vndecunq; quæſitis.
l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. eod.
3 Hæc concluſio ampliatur primò, † vt ſuccedat etiã
in bonis alienatis per ipſum pupillũ cũ authoritate &
decreto iudicis ſine iuſta cauſa, quia ſubſtitutus pôt
reuocare illa bona alienata, tex. eſt in l. j. §. ſed nonnul-
los, in verſ. aut ſubſtitutum. ff. de tute. & ratio. diſtrah.
per quem textum ita tenent Bal. in l. nec ei, in prin. ff.
de adoptio. Ludo. Rom. in l. Marcellus. §. quadam, &
Alex. in §. res, quæ. ff. ad Trebel.
4 Secundò ampliatur, † vt procedat etiã in tacita pu-
pillari, ſecundum Bar. Alex. Iaſ. & alios Doct. in d. §. ad
ſubſtitutos, quod probatur primò per generalitatem,
ſecundò per rationem. d. §. ad ſubſtitutos. tertiò, quia
par virtus eſt expreſſi & taciti. l. cũ quid. ff. ſi cert. per.
5 Tertiò ampliatur, vt procedat etiam ſi ſit talis pu-
pillaris, quæ nõ comprehendat tacitam vulgarem. ita
probatur in l. paterfamilias, ſecũdum intellectum Dy
ni. ff. eod. & ibi Bar. & alij Doctores.
6 Hæc † concluſio ita ampliata limitatur primò in
ſubſtitutione pupillari facta à milite: nam qua ratio-
ne poteſt miles decedere pro parte teſtatus, & pro par
te inteſtatus, eadem ratione poteſt facere, quod pupil
lus ſuus decedat ex parte teſtatus, & ex parte inteſta-
tus ſubſtituendo. d. §. ad ſubſtitutos. & ratio eſt, quia
vnicum eſt teſtamentum. d. l. patris & filij.
Secundò & vltimò declaratur non procedere in te-
7 ſtatore arrogatore, † quia pater arrogator pôt ſubſti-
tuere filio in legitima arrogati, & ſic in bonis tm̃ ab
eo prouentis, vel eius cõtemplatione. §. non ſolũ, Inſti.
de pupil. & ꝓbatur in d. l. ſed ſi plures. §. in arrogato.
& inter patrẽ legitimũ & naturalem & inter patrem
arrogatorem in hoc eſt diuerſitatis ratio. primò, quia
pater legitimus & naturalis habet plus iuris, quia in
eo duo ſunt vincula, legis & naturę, ideo lex magis cõ
fidit de eo: ſecundò, quia pater arrogator per iſtam ar
rogationem, vel per eius diſpoſitionẽ non poteſt præ-
iudicare veniẽtibus ab inteſtato, niſi in legitima, quę
ab eo obuenit, textus eſt in l. nec ei. §. primo, iuncta l.
verbis, & l. non aliter. ff. de adopt. & licèt pater arro-
gator poſſit ſolum ſubſtituere in bonis ab eo prouen
tis, in alijs verò bonis pupilli pupillus decedat inte-
ſtatus, contra regulam. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. ta-
men nõ eſt mirum, quia dato vno inconuenienti, ſe-
quitur aliud inconueniens. l. ratas. C. de reſcinden. vẽ
dit. cum ergo detur iſtud inconueniens, quòd iſte
filius habeat duos patres, datur etiam iſtud aliud in-
conueniens, quòd poſſit decedere pro parte teſtatus,
& ꝓ parte inteſtatus, Bar. in l. ſi arrogator. ff. de adop.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris expreſſa iure ciuili inſpecto, an à legitima matrem excludat.*

2 *Intellectus ad l. Papinianus. §. ſed neq; impuberis. ff. de inoffic. teſtam.*

3 *Pactum ſimplex de non ſuccedendo factum viuente patre, excludit filiam à legitima debenda.*

4 *Pupillaris expreſſa iure canonico inſpecto, an matrem à legitima excludat.*

5 *Per pupillarem expreſſam, an in foro poli mater à legitima excludatur.*

6 *Legitima matri debita in bonis filij ſtatuto tolli poteſt.*

CAP. XVI.

TErtius effectus eſt, quia pupillaris expreſ
ſa excludit matrem, & alios aſcédentes
præteritos quos ipſe filius præterire nó
poteſt. Verum vt omnium eorũ quę cir
ca hunc effectũ per Doctores dicuntur,
vera habeatur reſolutio, triplex eſt neceſſaria inſpe-
ctio. Prima eſt, an iure ciuili pupillaris expreſſa matré
excludat à legitima: Secunda, an excludat iure canoni
co inſpecto: Tertiò, an excludat in foro conſcientiæ.
Circa primam inſpectionem duæ ſunt principales
1 Doct. opiniones: Quarũ prima eſt, †ꝙ expreſſa pupil-
laris matrẽ à legitima excludat, quam tenét Io. Bapt.
Caccialupus, nu. 8. Iaſ. nu. 4. Dec. col. 3. in fi. cum ſeq.
Cur. iu. nu. 12. & alij ſcribentes cõiter in l. precib. C. de
impub. & alijs ſubſti. Bar. Alber. Pau. de Caſt. & alij in
l. Papinianus. §. ſed neq; impuberis. ff. de inoffi. teſtam.
Bar. Alex. Iaſ. Soc. Ripa & alij Doc. cõiter in d. l. 2. ff. eo.
in tertio effectu pupillaris ſubſtitutionis. & hæc eſt cõ
munis, & recepta Scribentiũ ſnia, quã conſulendo te-
nent Bal. in cõſ. 18. 28. 35. & 38. vol. 2. & in conſ. 319.
vol. j. & in conſ. 334. vol. 5. Capra in conſ. 50. Corn. in
conſ. 32. vol. 4. Afflict. deciſ. 38. nu. 3. Dec. in cõſ. 572.
num. 2. & Alex. in conſi. 45. col. 3. vol. j. & in conſ. 12.
vol. 3. & mouentur iſti potiſſimum ex duobus.

Primò per tex. in d. l. precibus, vbi pupillaris ſubſtã
matrem à filij hæreditate remouere dr̃, & præſertim,
quia excluſus per legẽ municipalẽ à ſucceſſione cenſe
tur ẽt excluſus à legitima, Corn. in conſi. j. nu. 12. vbi
ita practicari dicit, lib. 4. Huic textui faciliter reſpõde
tur, ꝙ licèt mater dicat̃ excludi à filij hæreditate, non
tñ neceſſario ſequitur, ꝙ excludatur à legitima ſibi
debita, cũ hæc nõ ſit quota hæreditatis, ſed quota bo-
norũ. & hinc eſt ꝙ detracto ære alieno debetur. l. Papi
nianus. §. quarta. ff. de inoffi. teſtam. Bar. in l. ex facto, la
grande. ff. de vul. & pupil. Nec obſtat quòd excluſus à
ſtatuto à ſucceſſione, cẽſetur excluſus à legitima, quia
hoc omnino verum non eſt, & contrarium decem ra-
tionibus tenet Saly. in auth. nouiſſima, nu. 11. cũ ſeq.
C. de inoffic. teſtam. & ita conſulendo reſpondit poſt
patruum ſuum, Soci. iun. in conſi. 113. in fi. vol. j.

2 Secundò & vltimò alijs omiſſis† mouentur iſti per
tex. quẽ dicũt in terminis in d. l. Papinianus. §. ſed ne-
que impuberis. ff. de inof. teſt. Huic textui ex mẽte Co
raſij reſpondetur, ꝙ nõ dicit tex. matrẽ à legitima ſibi
debita excludi, ſed quod excluditur à querela inoffi-
cioſi teſtamenti. cum. n. filius nõ condiderit teſtm̃, ſed
pater nõ poteſt conqueri cũ filio, quod contra officiũ
pietatis teſtm̃ condiderit, vt ibi tex. præſupponit. Nec
obſtat ſi dixeris, ꝙ ex quo excludit eã à querela, cenſe-
tur ẽt excludere à legitima, cũ reſpectu legitimæ cõpe
tat q̃rela inofficioſi teſtamenti. d. l. Papinianus. §. qm̃,
cũ ſimilib. quia reſpondetur, ꝙ non procedit ſequela
iſta, Non eſt locus querelæ inofficioſi teſtaméti, ergo
non eſt ẽt locus petitioni legitimæ. nam in Caſtrenſi
peculio non eſt locus querelæ inofficioſi teſtamenti.
l. fi. C. de inoffi. teſtam. & tñ eſt locus petitioni legiti-
mæ, gl. in l. ſi de inofficioſo. C. de inoff. teſt. nã qñ que-
rela non poteſt intentari ex alia cauſa, niſi quia legiti-
ma non debetur, tunc ſequela illa procedit: ſed qñ
querela ex alia cauſa non cõpetit, prout eſt in caſtrẽſi
peculio, tunc ea ſequela non tenet, prout ẽt probatur
per tex. in auth. presbyteros. C. de epiſc. & cler. & ideo
cũ in d. §. ſed nec impuberis, querela matri non com-
petat ex alia ratione, quia eſt patris teſtm̃, prout ibi
textus dicit: ergo licet à querela excludatur, tñ p hoc
nõ dicitur excluſa à legitima iure naturæ ſibi debita.

Cum igitur hęc vna oĩum ferè calculo recepta opi
nio, nulla nitatur lege, vel rõne, cui rñderi non poſſit,
nõ defuerunt nõnulli, qui contrariã opinionẽ ſubſti-
nuerunt, prout in d. l. precibus, fuerunt Guil. de Cun.
col. 14. prope fi. & Coraſ. n. 29. qui ex plurib. mouent̃.

Primò, quia qui per ſe vnum explicare non põt, eũ-
dem per interpoſitam perſonã explicare non poterit.
l. neq; per ſe. C. de hær. inſtit. ſed filius per ſe condens
teſtm̃ non poteſt matrẽ legitima ſua priuare. §. aliud
quoq; capitulũ, Auth. vt cum de appell. cognoſcit. er-
go non põt ẽt teſtando per patrem ſuũ. Huic rationi
reſpondetur, ꝙ tunc, qui nõ poteſt per ſe, non põt per
aliũ, cũ eadem, quę in ſe eſt, in alio quoq; ineſt ratio. ſi
vero diuerſa ſit, ſecus eſt, quia per aliũ quis poteſt face
re, quod per ſe non põt, vt tradit Bal. in l. humanitatis.
C. de impub. & alijs ſubſt. nu. 4. & probatur in mate-
ria nr̃a, quia pupillus nõ põt per ſe teſtm̃ condere, cũ
ſit impubes. l. qua ætate. ff. de teſtam. & tñ poteſt per
patrẽ ſuũ vt hic, cũ ipſe impubes nõ ſit. ſed in propoſi
to noſtro ratio, quæ in filio eſt, vt impiũ ſit & iniquũ
matrẽ ſuã legitima excludere, nõ eſt in patre, vt notiſ-
ſimũ eſt: ergo põt p patrẽ facere filius, ꝙ p ſe nõ põt.

Secundò mouentur, quia priuilegia ad alienã iniu
riã, vel ad alienũ pręiudiciũ porrigi nõ debent. l. impu
bere. ff. de adminiſtr. tutor. & l. nec auus, cum ſimil. C.
de emancip. liber. ſed patri concedit lex id priuilegiũ,
vt poſſit filio ſuo teſtm̃ facere, ex quo ipſe ſibi teſtm̃
condere non põt, Inſt. de pupil. ſubſtit. in prin. ergo ad
alienã iniuriã, & ſic ad matris præiudiciũ priuilegiũ
iſtud porrigi non debet. Huic rationi rñdetur, ꝙ tũc
priuilegia vel Principũ beneficia ad alienã iniuriã nõ
porriguntur, cũ ſumus in dubio. ſi verò conſtet Prin-
cipẽ voluiſſe ẽt ad alienũ pręiudicium porrigi, tunc
vtiq; huic interpretationi non eſt locus, Alex. in conſ.
215. col. fi. lib. 2. & Dec. hanc materiam latè declarans
in c. ſuper eo, num. 18. cum ſeq. extra de offi. deleg. ſed
in propoſito conſtat, ꝙ ad alienum præiudicium hoc
priuilegium voluit porrigére lex, cum permiſerit, vt
poſſit per illũ pr̃ excludere matrẽ, & alios à ſuceſſione
filij, vt hic: ergo interpretationi iſte locus eſſe nõ põt.

Tertiò mouentur, quia nemo ex alieno facto exhę
redari, ſeu legitima priuari põt. l. pater familias. ff. de
hær,

hæt.inſtit.l.adoptiuum, in fi. ff.de in ius voc.& l. 3.§.ſi emãcipatus.ff.de bon. poſſ.cõtratab. ſed ſi diceremus matrẽ excludi in propoſito à legitima filij facto alieno, nempe teſtamento à patre condito excluderetur, ergo dicendũ eſt eam non excludi. Huic rationi rñdetur, ꝙ tunc procederet fundamentũ, cũ mater ex culpa vel delicto alieno excluderetur, & ita d.l.paterfamilias, cũ ſimilib. loquitur. ſed in caſu noſtro mater nõ excluditur ob culpã vel delictũ alienũ, ſed excludit à patre lege permittente: cũ.n.lex plurimũ patri confidat reſpectu filij.l.fi.in prin. C. de curat. furio.præſumit, quod non excluderet matrẽ, niſi cauſa adeſſet: et go nõ eſt locus huic ſundamẽto in ꝓpoſita nr̃a qõne.

Quartò mouẽtur: Ex actu nullo, nullus producitur effectus.l.non dubium & ibi Bal.C.de ll.ſed pupillaris ſubſtitutio, in qua mater pupilli hęres inſtituta, vel cũ cauſa legitima exhæredata non fuit, nulla eſt, cum nõ poſſit filius matrẽ abſq; legitima eã præterire. §. aliud quoq; capitulũ, cum ſeq. Auth. vt cũ de appel. cognoſcit. ergo nõ poteſt producere excluſionẽ matris à legitima. Huic rationi rñdetur, ꝙ tunc nullum eſt teſtm̃, in quo mater eſt præterita, cũ filius ipſe teſtatur, cum filij eſt teſtm̃, & ita iura nouiſſima loquuntur. ſed pupillaris ſubſtõ neq; à filio facta eſt, vt conſtat, neq; filij teſtm̃ verè & propriè dr̃. §.igitur, Inſt.de pupil. ſubſtit. ergo nullum non eſt, quia dicitur patris teſtamentum, qui vxorem ſuam hæredẽ inſtituere nõ cogitur.

Quintò & vltimò mouentur. Nulla lex in ſpecie dicit, ꝙ pupillaris ſubſtõ matrem à legitima excludat, ſed quod eã excludit à ſucceſſione, vt in d.l.precibus, vel à querela, vt in d.§.ſed neq; impuberis. ſed per generalem eloquutionem non cenſetur lex legitimæ præiudiciũ facere.l. ſi qñ.§.& generaliter. C.de inoffi. teſta. ergo per pupillarẽ ſubſtitutionẽ nõ cenſetur matri præiudiciũ fieri reſpectu legitimæ. Verum huic rationi reſpondeas, lex dedit facultatẽ patrifamilias, ꝙ pro filio impubere teſtm̃ facere poſſit, quod pupillaris ſubſtitutio nuncopatur, quæ verè & propriè patris & non filij teſtm̃ dicitur, licèt teſtamentum ſit duarũ cauſarũ.d.§.igitur. & cum ſit propriè patris teſtamentũ nõ mirum eſt, ſi mater propter illud, legitima ſibi iure naturæ in bonis filij debita priuetur, prout elegãter & ſubtiliter hanc reſpiciens rationẽ ſummus Pontifex Bonifacius VIII. in c.j.de teſtam.in 6.conſideranit. qua ratione ſtante, nõ obſtat illa generalis propoſitio, quæ ſe habet, ꝙ per generalem eloquutionẽ nõ cenſetur lex legitimæ præiudiciũ facere, quia in caſu noſtro non vendicat ſibi locũ, cũ in teſtamento condito per patrẽfamilias ac ẽt per ipſum patremfamilias non debeatur legitima matri ipſius pupilli, & teſtatoris vxoris, & ſic à pupillari ſubſtitutione, & per conſequens à teſtõ paterno nõ cenſetur legitima excluſa. & per hanc reſponſionẽ remouetur aliud fundamentũ, dum dicebatur, ꝙ ſubſtitutus pupillaris æs alienũ ipſius pupilli ſoluere debet.l.j.§.Marcellus, cum §.ſeq.ff. ſi cui plus quàm per leg.Falci.ſed matri debita eſt Falcidia ſeu legitima in bonis filij tanquam ęs alienũ, Doctores in l.in quartã.ff.ad leg.Falcid.Soci.iun.in conſ. 54.nu.3.lib.2.ergo pupillaris ſubſtitutus ipſam ſoluere debet. quia reſpondetur ꝙ ſubſtitutus ſuccedit pupillo virtute pupillaris ſubſtitutionis, & ſic teſtamentũ paterni, qui pater legitimã matri ipſius pupilli ſoluere non tenebatur, adeo ꝙ mater ipſam legitimã petere nõ pōt ab inteſtato, quia pater pro filio condidit teſtm̃: neq; ex teſtamento, quia verè & propriè patris & nõ filij dr̃ teſtm̃, & legitima propriè nõ dicitur deberi tãquã ęs alienum, vt probatur in d.l.Papinianus. §.quarta, vbi quarta debetur dedecto ære alieno: ergo quarta, & ſic legitima, non eſt æs alienum.

Ex prædictis igitur conſtat vtranq; opinionẽ diſputãdo defendi poſſe: ego verò à priori & cõi opinione non recedo, quã probo hac rõne: tpe quo pater pupillariter ſubſtituit filio ſuo impuberi, legitima matri non debetur, cũ poſt filij mortem matri legitima debeatur.l.j.§.ſi impuberi, de colla.bon.ergo excluſa matre ab hæreditate pupilli, vt in d. l.precib. probatur, excluſa cenſetur ẽt à legitima.probo conſequentiam, tum quia per generalẽ eloquutionẽ cenſetur & fit ẽt legitimæ præiudiciũ, qñ legitima cum effectu non ſit
3 debita filię ſeu matri: & hinc eſt, † ꝙ ſimplex pactum de non ſuccedendo, factũ viuente patre, excluderet filiam à legitima debenda. cap.quamuis, de pact. in 6. Ruin. in conſi. 51. numero 13. in tertio volum. & in conſ. 97. num. 7. in j. vol. ſed matri tempore quo per patrẽ fit filio impuberi pupillaris ſubſtitutio, legitima nõ debetur, ergo per generalem excluſionem ab hæreditate, cenſetur ẽt à legitima excluſa: tum etiam quia legitima matris, quę ſibi poſt mortẽ debetur, dũ eſt vnita cũ reliqua filij hæreditate non conſideratur per ſe, neq; diuiſim & ſeparatim à reliqua filij hæreditate, ſed tanquã pars eius, prout dicit Aret. in l.j.ff.eo. & tradit Ruin. in conſ. 51. in 3. vol. ergo excluſa matre ꝑ patrẽ ab hęreditate filij cenſeť ẽt à legitima excluſa.

4 Circa alteram verò inſpectionem, † nunquid hoc verũ ſit iure canonico inſpecto? Omiſſa diſputatione concludendum eſt, pupillarẽ ſubſtitutionẽ expreſſam matrẽ à legitima excludere, prout expreſsè ꝓbat tex. in c.ſi pater, de teſtam. in 6. tã in prin. quã in fi. & hoc ius canonicũ inſpici debet, cũ hoc iure ciuili expreſsè deciſum non ſit, arg. c. j. & 2. extra de noui oper. nunc.

5 Circa tertiam & vltimã inſpectionẽ † quę eſt, an ſupradicta concluſio procedat in foro cõſcientiæ? Duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt, legitimam in foro conſcientiæ matri debitã eſſe, & ita Archi. in c.ſi pater, de teſtam. in 6. tenet, quẽ ſequũtur Dec.nu.10.Io.Coraſ.nu.30. & Corn. col.2. in d.l.precib. Alciat.de quinq; pedum præſcriptione, in prin. Gomeſius in c.2.nu.19. extra de conſtit. & Dominicus in d.c. ſi pater, Gualdenſis de arte teſtandi, tit. 5.caut.6.nu.2.vbi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur, Lancellot. Poli. in tracta.de ſubſtitut. pupil. in quinto effectu pupillaris ſubſtitutionis, Ale. in l.Centurio.ff.eo. & Corn. in conſi. 93.lib.3. qui Doctores mouentur ex pluribus.

Primò, quia ſicut debetur filijs legitima à ſuis parentibus, ita debetur parentibus à filijs. l. nam & ſi parentibus, in fi.ff.de inoffi.teſtam.ſed parentes, qui filios exhæredant inſtituto extraneo, imò inſtituta eccleſia, in foro cõſcientię aſtricti eſſe dicuntur. c.fi. 17. q.4.ergo eodẽ etiam iure aſtrictus eſt is, qui matrem, parenteſve ſuos legitima priuat. Accedit, quia mater & filius dicuntur correlatiua, & diſpoſitum in vno ex correlatiuis, cenſetur etiam diſpoſitum in altero.l.fi. C.de indicta viduit.tollen. & l.fi.ff.de acceptilat.Huic

rationi

rationi reſpondetur, quòd d.can.fin. loquitur in eo, qui legitimam debet, cum in patre loquatur: quare non mirum, ſi filiũ exhæredãdo, in foro poli tutus nõ eſt, cum contra officium pietatis hoc faciat. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia nos loquimur in patre, qui nõ debet legitimam vxori ſuæ, quare illam prætereundo in pupillari ſubſtitutione, in foro poli tutus eſſe dicitur, cum nihil cõtra officium pietatis agat, nec pater videtur facere contra pietatis officium, (cum matrẽ videatur priuare legitima ſibi debita in bonis filij,) quia pater hanc legitimam relinquere non tenetur, neque etiam filius, cum ipſe teſtamentum non condiderit, vt optime conſiderat tex. in d.c.ſi pater.

Secundò mouentur: quia quemadmodum is, qui emit rẽ aliquã minoris, quàm ſit iuſtum pretiũ, nõ tñ ſit lęſus venditor vltra dimidiam iuſti pretij, in foro poli obligatus eſt, licet ius ciuile & ius canonicũ lęſionem iſtam permittãt. l. 2. C. de reſcinden. vendit. c. cũ cauſam, extra de empt. & vendit. & tradit latè Cagnol. in d.l. 2. nu. 19. cũ ſeq. ita etiam eodẽ modo in foro poli obligatus eſt is, qui matrẽ legitima priuat, licèt hoc & ius ciuile & ius canonicum permittãt. Huic rationi reſpondetur, ꝙ ex eo in prædicto caſu in foro poli emptor obligatus dr̃, quia doloſè verſatus eſt, & dolo ſuo locupletatur cũ aliena iactura: hoc aũt in caſu noſtro non eſt, cũ non appareat patrem doloſe verſatũ, nec dolo cum aliena iactura locupletatum eſſe. & ſi tu dixeris, cum aliena iactura ſubſtitutus locupletatur: Reſpondetur, eum locupletari nõ ex dolo, ſed ex iuſta cauſa nẽpe ex pupillari ſubſtõne omni iure permiſſa.

Tertiò & vltimò mouentur. qui aliquid contra officium pietatis cõmittit, mortaliter peccat, & in foro poli obligatus eſſe dicitur, can. paſce. 86. diſtin. & ſi is legis auxilio tutus ſit: qñ. n. lex poſitiua naturali æquitati cõtradicit, in foro poli non obligat, Inn. in c. quia plerîq;, de immu. eccle. ſed non relinquere matri legitimam, impiũ & contra officiũ pietatis eſt, d.l. nam & ſi parentibus, in prin. Bal. in d.l. precib. col. 3. in verſic. circa tertium. ergo qui patri legitimam nõ relinquit, peccat mortaliter, & in foro poli obligatus eſt. Huic rationi faciliter reſpondetur, cũ illa procederet, qñ filius teſtaretur: nam ex quo contra officiũ pietatis ageret, mortaliter peccare diceretur: ſed cum in caſu noſtro non teſtetur filius, ſed pater, qui legitimam non debet, non dicitur aliquis contra officium pietatis committere, vt ex d.c.ſi pater, colligitur. & hinc eſt ꝙ in caſu iſto inofficioſi teſtamenti querela ceſſat. d.l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. de inoffic. teſtam.

Et cum ſuperior opinio nõ probetur, nec lege, nec ratione, cui cõmodè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori cõtraria. ſ. quod neq; etiam in foro conſcientiæ legitima matri debeatur. & hãc opinionem ſequuntur Lancellot. Dec. & Curt. in d.l. precib. Soci. nu. 20. Alcia. nu. 54. & Ripa nu. 45. in d.l. 2. ff. eod. Francus & Peruſ. in d.c. ſi pater, Crot. in c. 1. de conſt. in 6. not. j. Galiaula in l. Centurio. ff. eo. Zaſius in tract. ſubſtit. in materia pupil. ſubſtit. nu. 22. Alcia. in c. nouit, de iudic. circa princ. & Antonius Rubeus in conſ. 69. vbi hãc eſſe cõem opin. atteſtatur, & tanquã cõem ſequitur eam Fernan. Vaſq. in trac. de ſucc. progreſſu, lib. 2. §. 15. nu. 16. & 17. & in tract. de ſucc. creat. lib. j. §. j. num. 25. & ab iſta opinione non recedit Didacus Couarru. in c. cum eſſes, de teſtamen. num. 10. in verſic. nouo, & ſecundum iſtam eſt iudicandum.

Hac ratione Canones in foro poli ſeruãdi ſunt. Fely. in c. j. in 6. fallent. extra de cõſtit. lex. n. canonica nihil pmittit cũ peccato. c. fi. vbi Doctores, extra de præſcrip. & hinc eſt, quod nõ peccat, qui canonis authoritate peccat, can. qui peccat. 23. q. 4. ſed lex canonica pmittit, matrẽ à legitima filij excludi per ſubſtitutionẽ pupillarẽ expreſſam, c. ſi pater, de teſtam. in 6. ergo in foro quoq; poli ſeruari debet hoc. Confirmatur hæc ratio: nã nulla ſucceſſio erat de iure naturę debita matri in bonis filij, imò à lege duodecim tabularũ excludebatur mater, ſed poſtea per Senatuſconſultum Tertullianũ fuit vocata, Inſtit. de Senatuſconſ. Tertul. in princ. & ſic legitima matri legitimo iure poſitiuo & nõ iure naturæ debet. l. de emãcipatis, & ibi Bal. C. de
6 legi. hęr. & l. ſcripto. ff. vnde lib. † & hinc eſt, ꝙ ſtatuto legitima mri debita in bonis filij tolli põt, Bal. in l. j. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iure. Alex. in conſ. 3. & in cõſ. 168. vol. 7. & in cõſ. 75. vol. j. & Dec. in cõſ. 372. & ſm eos eſt cõis opinio. & licèt in d.c. ſi pater, de teſta. in 6. iure naturę matri legitima deberi dicatur, tñ intelligitur, ideſt iure ciuili, perſuadente naturali coniunctione, vt alias exponitur. l. pronunciatio. §. familię. ff. de verb. ſign. & ſic ſi matri in bonis filij iure poſitiuo legitima debet, nõ mirũ eſt ſi per aliud ius poſitiuũ, & ſic ciuile & canonicũ, nullo pctõ interueniẽte tolli põt.

Huius cõcluſionis vtilitas eſt, quia ſi in foro cõſciẽtiæ matri legitima hoc caſu deberetur, poterit ſubſtitutus per denunciationẽ euangelicã excõmunicari ad illam præſtandã à iudice eccleſiaſtico, cũ is, qui in foro conſcientiæ obligatus eſt, per euãgelicã denũciationẽ ſoluere cogatur. c. nouit, extra de iudic. & tradit Bar. in extrauag. ad reprimẽdũ, in ver. p denũciationẽ.

Et nota ꝙ licèt legitima in foro conſcientiæ matri nõ debeatur, prout cõcluſum fuit, tñ antedicta cõcluſio nõ procedit, ſm Rip. in d.l. 2. nu. 45. in fi. qñ mater adeo inops eſſet, vt ſeſe alere nõ poſſet: tunc. n. ſubſtitutus cogẽdus eſſet, vel matri legitimã pręſtare, vel alimẽta prębere, iux. l. ſi q̃s à liberis. §. itẽ reſcriptũ. ff. de lib. agnoſcẽ. & facit i argm̃ tex. in can. nõ ſatis. 86. diſt.

Supra viſum fuit, quod expreſſa popillaris matrẽ à legitima excludit: ſed hoc, an etiam in tacita pupillari ſub expreſſa vulgari cõprehenſa procedat, ſupra in materia vulgaris ſubſtõnis diſputaui in 12. c. vbi eſt ꝓ reſolutione totius huius materię recurrẽdũ, & ibi pręſẽs materia cũ oĩb. cõcluſionib. latiſſimè fuit reſoluta.

SVMMARIVM.

1 *Heredem ſuum & neceſſarium facit filio pater, quem facit ſibi.*

2 *Hereditas fraterna delata ex ſubſtitutione pupillari, ex potentia ſuitatis tranſmittitur.*

CAP. XVII.

QVartus effectus eſt pupillaris ſubſtitutionis,
1 † quod pater facit filio heredem ſuũ & neceſſarium, quem ſcilicet facit ſibi, Bar. Imola, Alex. Iaſ. Pau. de Caſtro & alij Docto. in l. ſed ſi plures. §. quos poſſum.

ff. de

ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. Salyc.in l.teſtamento. C.de impub.& alijs ſubſtit. Ang.in l.quoniam ſororem.C. de iure deliber.Imola, Pau.de Caſtro, & Ang.in l.qui duos. ff.eod. Ang. & Imola in l.Pantonius. ff. de acq. hær. Bart.Alex. & Ripa in d.l.2. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſentẽtia, prout atteſtatur Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſ. progreſſu, lib.2. §.15. num.29. quam etiam ſequitur Soci.in l.ſi filius, qui patri. num.15. ff.eod. & ad hanc cõem concluſionem probandã mouẽtur per tex.in d. §. quos poſſum, & per l.2.§.ſi prius ff.eod.tit. & in tali caſu ſufficit potentia. vnde licèt filium meum faciam voluntariũ mihi,inſtituendo eum ſub conditione poteſtatiua, vel ſi voluerit, vt in l.iam dubitari.ff.de hær.inſtit. ſi tamen ipſum impuberi purè ſubſtituam,erit ſibi neceſſarius hæres,quia ſufficit, ꝙ potui mihi ipſum facere neceſſarium, prout in d. §.quos poſſum, probatur, & ibi Pau.de Caſtro,& Iaſ. & ideo

8 Hinc infertur, †ꝙ licèt hæreditas fraterna nõ trãſmittatur ex potentia ſuitatis. l. quoniam ſororem. C. de iure delib.l.vnica. §. in nouiſſimo. C.de caduc.tollen.tamen fallit, qñ hæreditas fraterna delata eſſet ex ſubſtitutione pupillari, quia tũc idẽ iudicatur, quod de paterna, Bar.Imo.Pau.de Caſt.& Alex.in d.§.quos poſſum,& in d.l.2.Saly.in l.ſi teſtamẽto. C.de impub.& alijs ſubſti.Ang.& Imola in d.l.Pantonius,& tradit Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſ. creat. lib.2.§. 19.num. 26.& eſt communis opinio. & ratio eſt, tũ quia pupilli hæreditas cenſetur eadem cũ hæreditate patris, tum ẽt quia vnicum eſt teſtm̃. d.l.2. §. ſi prius.

Quę concluſio declaratur non procedere, quando iſte fratri pupillariter ſubſtitutus poſt mortem teſtatoris, & ante mortẽ impuberis, dediſſet ſe in arrogationẽ alteri: quia tunc,ſi tpe,quo eueniat caſus ſubſtitutionis, reperiret ſe in poteſtate arrogatoris,non eſt ſuus & neceſſarius hęres fratris,gloſſa eſt notabilis & ibi hoc firmat Ang.in l.3.§.aperire. ff.de hære.inſti.& ita etiam tenẽt Alex.& Iaſ.in d.§.quos poſſum,& probatur per l.ſub conditione.ff.de liber.& poſthum.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtitutus pupillo,an & quando ſine hæreditate paterna conſequi poſſit pupillarem hæreditatem.*

2 *Subſtitutus pupillaris,an ex perſona impuberis reſtitutionem in integrum aduerſus aditionem petere poſſit.*

C A P. XVIII.

QVintus & vltimus effectus eſt, alijs omiſſis, quòd ſi ſemel ſubſtitutus adijt paternam hæreditatem, non poteſt recuſare ex ſubſtitutione pupillarem, in qua inueniatur portio hęreditatis paternę, iux
1 ta l.cum quidam.C.de iure delib. †Verum pro reſolutione huius materię,an & qñ ſubſtitutus pupillo ſine hæreditate paterna cõſequi poſſit pupillarem hęreditatẽ,vel ecõtra, cõſiderãdi ſunt tres caſus principales.

Primus eſt, qñ pupillus ſolus inſtitutus fuit, eique fuit extraneus ſubſtitutus. & in hoc caſu adhuc tres alij conſiderandi ſunt caſus: Quorum primus eſt, qñ ipſe pupillus extitit hæres patri per immixtionẽ. & in hoc caſu concludendũ eſt, ipſum ſubſtitutum omnino vtriq; tam patri quàm filio hæredem fore, & non poſſe pupillarem hæreditatem conſequi ſine hæreditate paterna, vt eſt caſus in l.ſed ſi plures.§.filio impu-
2 beri.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.†ſed quæritur,an in hoc caſu ſubſtitutus pupillaris ex perſona impuberis poſſit petere reſtitutionem in integrum aduerſus aditionem. & in hoc dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt,ꝙ poſſit,& hanc tenẽt Bar.Imola,Pau.de Caſtro, Alex.Raph.Cum.Iaſ.& alij cõiter in d.§. filio impuberi, Imola in l.ſi filius, qui patri.ff.eod.& Bar.in l.fi.ff.de acq.hær. & eſt communis & recepta Scribentiũ ſententia, qui mouentur per tex. in l.non ſolum.ff.de in integ.reſtitut.

Huic textui reſpondetur,ꝙ illud, quod ibi dicitur, ꝙ ſubſtitutus, ſeu hæres põt petere reſtitutionẽ ſicut minor, eſt verũ,niſi in eo actu, qui per eum approbatur & confirmatur,nã tunc ſecus eſt, prout dicit gl.in l.paterfamilias.ff.de priuileg.credit.ſed in caſu noſtro ſubſtitutus adeũdo pupillarem hæreditatẽ, in qua inuenit paternam hæreditatẽ, ipſam paternam hæreditatem agnouiſſe videtur, nã per aditionẽ hæreditatis p pupillũ factã vnica hæreditas, & vnicũ patrimoniũ effectũ fuit.d.§. filio impuberi. ergo vti ſubſtitutus in integrũ reſtitutionẽ petere non poterit. Præterea ex quo hæreditas patris fuit vnita per aditionẽ filij, & cõſequenter ex duabus cõſtituta eſt vna hæreditas,vt dicit tex.in d.§.filio impuberi.certè ſi ſubſtitutus poſſet obtinere reſtitutionẽ in integrũ,ſequeretur abſurdũ, ꝙ aduerſus vnam hæreditatem, quæ defertur ex eod. tit.poſſit impetrare reſtitutionẽ, vt pro parte ſuccederet, & pro pate nõ,quod eſſet contra regulam.l.j.& 2. ff.de acq.hær.& l.neminem.ff.de leg.2.nam & ipſe minor ſi viueret, non poſſet impetrare reſtitutionẽ pro parte,& pro parte non, iuribus allegatis. ergo multo minus ſubſtitutus ex eius perſona. l.quod ſi minor.§. Scęuola, in fi. ff.de minor. & ſic hoc modo ſubtiliter ex mente Aretini conſiderando nõ habet in quæſtione propoſita locum regula d.l.non ſolum.

Vnde per has reſponſiones contrariũ tenebant.ſ.ꝙ ſubſtitutus aduerſus aditionẽ in integrũ reſtitutionẽ impetrare nõ poſſet,gl.Bar. & Ang.ĩ d.l. pr̃familias.ff. de priuil.cred.Are.in d.§.filio ĩpuberi, gl. in l.q dã elogio.C.de iure delib.Imo.& Rom.in l.fi. ff.de acq.hær.

Hęc quęſtio licèt ſit cõtrouerſi iuris, tñ ab opinione Bartoli nõ eſt recedendũ, qñ pupillaris valere põt abſq; eo, quod expreſsè hęreditas paterna adeatur, vt quia impubes in ſuitate deceſſit: nã tũc ex quo aditio hæreditatis paternę nõ eſt neceſſariũ antecedẽs ad tabulas pupillares.l.filius, qui patri.ff.eo.ſubſtitutus poterit ex perſona impuberis in integrũ reſtitutionẽ petere aduerſus aditionem, ex quo id ẽt impubes facere poſſet.l.neceſſarijs. ff. de acq.hær. Nec obſtat rationes ſupra narratæ ſeu rñſiones ad d.l. nõ ſolũ, quia ſubſtitutus adeũdo pupillarẽ hæreditatẽ nõ cenſetur p hoc aditionẽ hæreditatis paternæ approbare. Nec obſtat, quod vnicũ per aditionẽ effectũ ſit patrimoniũ, quia ſciendũ eſt,ꝙ poſtquàm pupillus hæreditatem patris adiuit, certè viuo ipſo pupillo vnicũ eſt patrimoniũ, & nihilominus pupillus poteſt petere reſtitutionẽ aduerſus partẽ iſtius patrimonij iã vniti,& ſeparare partẽ iſtius patrimonij à ſuo. d.l.neceſſarijs.ff.de acq.hęr. ergo ſimiliter poterit ſubſtitutus, qui eſt hæres eius, per regulam d. l. non ſolum, & ſic vnitas patrimonij

non obſtat. Eſt bene verum, quòd quando ſumus in caſu, in quo non poterat ſubſtitutio pupillaris valere, niſi impubes paternam adiuiſſet, vt quia exiſtẽtia ſuitatis in filio erat ſublata per dationem cohæredis extranei, vel ſubſtituti vulgaris: tunc vera eſt opinio contra Bart. ſcilicet, quòd non poſſit aduerſus aditionem ſubſtitutus in integrum reſtitutionẽ petere. & ratio eſt, quia ſine hæreditatis paternæ aditione tabulæ pupillares non ſubſiſtont. l. 2. §. quiſquis, & §. adeo. ff. eo. & ſic hæreditatis paternæ aditio, eſt neceſſarium antecedens: ergo ſubſtitutus adeundo pupillarem hæreditatem, videtur etiam approbaſſe neceſſarium antecedẽs, arg. l. illud. de acq. hęr. & ſic hæreditatis paternę aditionem, & ideo amplius in integrum reſtitutionem petere non poterit.

Secundus caſus eſt, quando pupillus ab hæreditate paterna ſe abſtinuit, & tunc ſubſtitutus adire poterit pupillarem ſolã, & ſecurus erit à creditoribus paternis. l. paterfamilias. ff. de priuileg. credit.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando non apparet, quod pupillus adiuerit patris hæreditatem, & neque quod ſe ab ea abſtinuerit: & in hoc caſu concludendum eſt, tranſmiſſionem huius paternæ hæreditatis ex potentia ſuitatis fieri cum ſuo beneficio abſtenſionis, & iſte eſt caſus in l. ſi quis filium. §. j. ff. de acq. hær.

Secundus caſus principalis eſt, quando cum pupillo inſtitutus eſt, qui ſibi fuit ſubſtitutus: & in hoc caſu pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus: & primus eſt, quando ſubſtitutus extraneus fuit, & in hoc caſu concludendum eſt, ſubſtitutum non poſſe conſequi pupillarem hereditatẽ ſine etiam aditione hæreditatis paternæ, ita probatur in l. quidam elogio. C. de iure delib. & in d. §. filio impuberi. Hoc verò non procedit, quando adeſſet alios cohæres, per cuius aditionem confirmantur tabulæ pupillares. & ſupradictorum ratio eſt, qui ſi extraneus adit hæreditatem paternam, ſi pupillus abſtineat ei accreſcit, & ſic per aditionẽ tabulæ pupillares confirmantur. ſi verò extraneus repudiat, & pupillus adit, & tunc iuncta eſt hæreditas patris & filij, ideoq; ſeparari non pôt. d. §. filio impuberi. ſi vero pupillus recuſat, & tunc ſubſtitutus pupillaris nõ poſſet conſequi pupillarẽ ſine hæreditatis paternæ aditione. l. 2. §. adeo. ff. eod. nam per dationem cohæredis ſuitatis exiſtentia effectum non habet. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel.

Secundus caſus eſt, quando frater pupilli ſubſtitutus fuit, & tunc ſi pupillus paternã hęreditatem recuſauerit, poterit ſubſtitutus pupillarẽ ſine paterna acquirere: ſi vero pupillus ſe immiſcuit, & tunc ſubſtitutus ſine paterna pupillarẽ conſequi non poterit. quod etiam procedit, ſi frater ſe in ea immiſcuerit, ita probatur in d. §. filio impuberi, in l. ſi filius, qui patri. ff. de volg. & pupil. & in l. ſi pupillus. ff. de acquir. hæred.

Tertius & vltimus caſus principalis eſt, quando pupillo exhæredato ſubſtitutio facta fuit, & tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando extraneus, qui inſtitutus erat, ſubſtitutus fuit: quo in caſu aut ab alio aditur hæreditas, & tũc pupillaris ſine paterna obtineri poteſt, d. l. ſi pupillus. ff. de acq. hæred. Aut ab alio non aditur hæreditas, & tunc pupillaris ſine paterna obtineri non poteſt, cum ſine aditione ex teſtamento paterno tabulæ pupillares confirmari nõ poſſint. d. l. 2. §. adeo. ff. eo.

Secundus caſus eſt, quando fuit ſubſtitutus ſuus hęres, qui idem erat inſtitutus: & tunc cões ſequendo cõcluſiones dicas, poſſe ſubſtitutũ pupillarẽ conſequi ſine paterna hæreditate, cũ per exiſtẽtiam ſuitatis tabulę pupillares cõfirment. d. l. ſi filios, qui patri. ff. eo.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio ex perſona teſtantis ſeu teſtamenti, quando & quomodo expiret.*
2 *Pupillaris ſubſtõ, quo & qñ ex pſona ſubſtituti expiret.*
3 *Pupillaris ſubſtitutio ex perſona impuberis, qñ expiret.*
4 *Pupillaris ſubſtitutio expirat, quando facta eſt ſub conditione extrinſeca, quæ deficit.*

CAP. XIX.

Diſputatis omnibus, quę diſputanda circa ſextum quæſitum principale veniebant, pro totius pupillaris ſubſtitutionis materiæ complemento, ad ſeptimum & vltimum quæſitum principale conſcẽdendum eſt, quod eſt, qualiter finiatur, & qñ pupillaris ſubſtitutio expiret? Pro cuius materię reſolutione, ex mente Bar. in l. in pupillari. ff. eod. dicas pupillarem ſubſtitutionem expirare poſſe quatuor modis: Primò ex perſona teſtantis, ſeu teſtamenti: Secundò ex perſona ſubſtituti: Tertiò ex perſona eius, cui facta eſt ſubſtitutio: Quartò & vltimò ex ipſa ſubſtõne.

1 Primò igitur modo expirat pupillaris ſubſtitutio ex perſona teſtantis ſeu teſtamẽti, qñ teſtator fuit deportatus, qñ ciuitatẽ perdidit per ſubitã ſeruitutẽ, qñ ab hoſtibus captus, & qñ maior annis viginti ſe venũdari paſſus ſit ad pretiũ participandum, qñ fuit capite minutus, & ad beſtias, vel ad gladiũ, vel ad aliã pœnã, q vitã adimat cõdẽnatus fuit. l. ſi quis filio. §. irritũ. ff. de iniuſto teſta. itẽ ſi fecerit aliud teſtm̃. l. ſi quis eum. §. ſi. ff. eod. itẽ ſi teſtm̃ ruptum ſit agnatione poſthumi. l. ſi. patet filiũ. ff. eod. hoc verò non procedit hodie, cũ per auth. ex cauſa, C. de lib. præterit. conſeruentur tabulæ pupillares: q an ſit verũ, ſupra diſputatũ fuit. Item ſi hæreditas adita nõ fuerit. l. 2. §. adeo. ff. eod. quod non procedit, qñ ſubſtinetur pupillaris per edictũ, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, vt per totũ. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. vel qñ per exiſtentiam ſuitatis confirmantur tabulæ pupillares. l. ſi filius, qui patri. ff. eod. Item qñ ruptum fuit teſtamentum per querelã in totum. l. Papinianus. §. ſed neq; impuberis. ff. de inoff. teſtam. 1

Secũdo modo expirat pupillaris ſubſtõ ex perſona
2 ſubſtituti, † qñ nõ reperit ſubſtitutus capax tpe mortis popilli. l. ſi is, qui hęres. ff. eo. qd intelligit, ſi non eſt capax in totũ: ſecus verò ſi eſt capax pro parte, & pro parte non, vt exẽpli gratia, teſtator ſubſtituit filio impuberi filiũ naturalẽ, qui de bonis teſtatoris vltra vnã vnciã habere nõ pôt, ſed de bonis impuberis in ſolidũ capere pôt, ideo ſubſtitutio tenet, & qñ ſuccedit pupillo in bonis impuberis, ſuccedit virtute pupillaris ſubſtõnis in ſolidũ: ſed de bonis quę fuerũt teſtatoris, amplius q̃ vnam vnciã capere nõ poterit. l. ſi is, qui ex bonis. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & ratio eſt, quia talis ſubſtitutus pupillaris nedũ ſuccedit popillo, ſed etiã ipſi teſtatori, & ex iudicio eius. l. paterfamilias primis tabulis.

tabulis. ff.de vulg.& pupil. vnde iſtis duobus concurrentibus, ſcilicet, qnia ſuccedit etiam ipſi teſtatori, cũ ſit hæres hæredis.l.fi. C.de hęred. inſtituen. & quia ex eius iudicio venit, propterea repellitur ſubſtitutus in bonis, in quibus patri ſuccedit pupillus tanquam dicatur etiam iſto caſu inſtitutus ab illo, & ab illo capere, & ſic feciſſe iotelligatur contra diſpoſitionem iuris communis.& hinc eſt, quòd ſi ex forma ſtatuti maritus nõ poteſt aliquid vltra dotem relinquere vxori, & eam filio ſubſtituar pupillariter, quòd mediante tali ſubſtitutione non poterit cõſequi bona, in quibus filius ſucceſſit patri, ſed ſolum bona filij aliunde quęſita, Alber.in d.l.is, qui ex bonis. & Alber. de Roſ.in 2. parte ſtatutorũ, q.112.ſtatuto cauetur. & facit pro hoc etiam l. j.C. de natural.liber.& quia videtur factũ in fraudem ſtatuti, arg.l.qui teſtamentum, de probat. & l.cum quis decedens.§. Titia.ff. de leg. 3.

3 Tertiò † modo expirat pupillaris ſubſtitutio ex perſona impuberis, cui facta eſt ſubſtitutio, & hoc cõtingit pluribus modis, & primò adueniente pubertate. d.l.in pupillari. & neceſſe eſt ꝙ vltimus annus ſit completus, & ſic ꝙ maſculus 14.annum, fœmina vero 12. annum compleuerit. & ratio eſt, quia ſubſtitutio pupillaris fit in prouiſione filij, qui propter ętatem ſibi prouidere non poteſt. l. 2. ff. eod. cum ergo maſculus poſt 14.annum, & fęmina poſt 12. annum completũ incipiat poſſe teſtari. l.qua ætate. ff.de teſtam. ideo eo tempore pupillaris ſubſtitutio expirat. Secundò, ſi teſtator aliam impuberis ætatem taxauerit. l. ſi ita quis. ff.eod. Tertiò expirat ſubſtitutio, ſi pupillus exeat de poteſtate in vita patris.l.cohæredi. §. cum filiæ.ff.eod. quod intelligẽdum eſt, ſi extra poteſtatem durauerit vſq; ad mortem. Quartò expirat, ſi pupillus reincidat poſt mortem in alterius poteſtatem. d. l. 2. ff. eo.quod an procedat in milite, ſupra viſum fuit. Quintò expirat capitis diminotione: verum quia capitis diminutio trib. modis accidit, ideo pro reſolutione tres ſunt conſiderandi caſus: & primus eſt, quando pupillus minimam capitis diminutionẽ paſſus fuerit, quod eſt, cum ciuitatem retinuerit & libertatem, ſed ſtatum commutauerit, quod accidit, cum ſui iuris eſſet, cęperit alieno iuri ſubiectus eſſe, vel econtra. §. minima, Inſti.de capit. diminut.& in hoc caſu concludendum eſt pupillarem ſubſtitutionem expirare, vt probatur in l. nec ei. §. eorum. ff.de adoptio. & circa huius caſus reſolutionẽ videas ea, quę dixi ſupra in quinto quæſito principali, vbi latiſſimè reſoluta & deciſa eſt præſens materia, & ibi eſt recurrendum.

Secundus caſus eſt, qñ pupillus mioorem ſeu mediã capitis diminutionẽ in vita ſeu poſt mortẽ patris paſſus fuerit, quod eſt cum ciuitas amittitur, & libertas retinetur, qnod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui io inſulam deportatus eſt. §. minor.Inſtit.de capit.diminut. & in hoc caſu concludendum eſt, etiam pupillarem ſubſtitutionem expirare: quod probatur, tum quia per iſtam capitis diminutionẽ admittuntur ea, quę ſunt iuris ciuilis.l.quidam ſunt ſerui. ff. de pęn.& ideo pupillus perdit, vt ex pupillari hæredem habere non poſſit: tũ etiam, quia remota minori ætate pupillus eſſet iu tali ſtatu, in quo non poſſet facere teſtamentum, ideo ſibi facere pater non poterit, ſicut qũ eſt talis pupillus, qui reincideret in alterius poteſtatẽ. l. 2. ff.eod.& probatur in l.eius, qui apud hoſtes. §. j. ff.de teſta.Nec obſtat ſi dicatur, ꝙ ſubſtitutio deportatione nõ tollitur. l.ex facto.§.ex facto. ff.ad Treb.& l.Statius.§.Cornelio.ff.de iure fiſci, quia reſpõdetur, ꝙ dictæ leges loquuntur in fideicommiſſaria ſubſtitutione, quæ erat ad onus filij, & ad cõmodum aliorum, ideo deportatio ipſius grauati non poteſt extinguere id, quod ſpectat ad commodum aliorum: quod ſecus eſt in pupillari ſubſtitutione, quæ ad ipſius pupilli commodũ ſpectat, & ideo extinguitur.

Tertius & vltimus caſus eſt, qñ pupillus maximã capitis diminutionẽ paſſus fuerit, quod eſt, cum ciuitas & libertas ſimul amittitur: qđ accidit ijs, qui ſerui pęnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ, vel ijs, qui ſe ad pretium participandũ venundari paſſi ſunt. §. maxima, Inſtit.de capit. diminut.poſſunt.n.iſtæ pęnę cadere io pupillum doli capacem. l.ſi arrogati. ff.de tute.& l.ſi impuberem. ff.de furt.& l.impuberẽ. ff.ad leg.Cornel.de falſ. & in hoc caſu concludendũ eſt, ꝙ pupillaris ſubſtitutio extinguitur & expirat. & ratio eſt, quia hæc capitis diminutio aufert teſtamenti factionẽ, & per eam teſtamentũ iam factum irritatur. l.ſi filio exhęredato.§. irritum.ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſta. ſed pupillaris ſubſtitutio dicitur filij teſtm̃.d.l. 2. ff.eo. ergo per hanc capitis diminutionem irritatur.

Sextò expirat pupillaris ſubſtitutio ex perſona impuberis monachatione, ſeu ingreſſu religionis facto per pupillum ex diſpẽſatione ſummi Pontificis, Bar. Imola, Raphael, Alex. Iaſ.& alij Doct.communiter in d.l.in pupillari, & Ripa in d.l. 2.nu. 66. & mouentur primò, quia natiuitate filij deficit & irritaꝛ pupillaris, vt infra dicetur: ergo & etiam per ingreſſum, propter quem monaſterium habetur loco filij.c.in præſentia, de probat. Secundò mouentur, quando pupillus impeditur teſtari alia ratione, quàm ætate, non tenet & irritatur pupillaris ſubſtitutio. d.l. 2. ſed iſte pupillus propter monachatũ teſtari impeditur, & ſic alia ratione, quàm ætate: ergo propter ingreſſum monachi irritatur pupillaris ſubſtitutio. Hęc ratio nõ placet Ripæ: quia licèt monachus nõ poſſit teſtari, tamẽ teſtm̃ antea factum valet. §. illud, Auth.de monach.Bart. in auth.ſi qua mulier. C.de ſacroſ.eccle.& gl. in c.non ſolum, de regu. ergo per ingreſſum non vitiabitur pupillaris, quæ eſt filij teſtamentum. & cum hoc ſecundum fundamentum non ſubſiſtat, ideo non eſt recedendum à primo: quod confirmatur, quia monaſterium habetur loco filij, quando id vtilius eſt ipſi monaſterio, Roman.in l. is, qui hæres.§.fi.ff.de acq.hęred. & Alex.& Iaſ.in l.j.§.per ſeruum, qui in fuga. ff.de acq.poſſ.Bal.in l.j. C.qui admit. & Alex. in l.j. nu.21. ff.eod.& eſt communis opinio. ſed quod irritetur pupillaris ſubſtitutio vtilius eſt monaſterio, quod habere poteſt bona in communi, cum omnia bona monaſterio applicentur: ergo in caſu noſtro loco filij habetur. & ideo vti natiuitate filij deficit, arg. l.ex facto.ff. eod. ita & propter ingreſſum religionis deficit & expirat. & hinc eſt, quòd hæc communis concluſio locum habet, quando pupillus ingreſſus eſt religionem capacem bonorum, & non quando ingreſſus eſt religionem mendicantium, quæ noo poteſt habere bona, nec in communi, nec in particulari, clem. exiui de Paradiſo, de verb. ſign. quia tunc ſubſtitutio habet

effectum. & hæc eſt communis concluſio, quæ hac ratione probatur, quando idem operatur mors ciuilis, quod operatur naturalis, tunc tenet argumẽtum de vno ad aliud, arg. l. Deo nobis. C. de epiſ. & cler. & §. illud, verſ. ſi autem, Anth. de monach. & tradũt Doct. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſth. ergo vti per mortem noo extinguitur, ſed confirmatur pupillaris ſubſtitutio; ita dicendum etiam eſt per iſtã mortem ciuilem, cum ęquiparetur morti naturali, & eundem habet effectum. & hinc eſt quod gloſ. in auth. ſi mulier. C. de ſacroſ. eccle. dicit, teſtamentum confirmari per talem mortem ciuilem, ſicut per naturalem. & hinc etiã eſt, quod ſicut donatio cauſa mortis confirmatur morte naturali, ſimiliter confirmatur ex morte ciuili. l. res vxoris. C. de donat. inter vir, & vxor. gloſ. in can. placuit, 16. q. j.

Hæc communis opinio ſimiliter locum habet in ingreſſu facto diſpenſatione Papæ per pupillum doli capacem, ſecus ſi per infantem, quia tunc diſpenſatio ſummi Pontificis nõ validaret ingreſſum nullum ex defectu cõſenſus, Aret. in d. l. in pupillari. & ratio eſt, quia Papa noo poteſt ſupplere defectus naturales, & diſpenſare cum prorſus illiterato & infante, quòd ſit idoneus ad beneficia, Imola in c. cum noſtris, de conceſſ. præben. & Fely. in c. ſi quando, de reſcrip. nec poteſt ſupplere conſenſum in Iudęo, quod poſſit baptizari, ſi oolit, Felyn. in c. quæ in eccleſiarũ, de conſtitu.

Item ſupradicta communis opinio non procedit in filio effecto religioſo, ſeu tradito religioni per parentes: nam iſto caſu non expirat pupillaris ſubſtitutio. & ſecundũ Bar. in d. l. io pupillari, ratio eſt, quia licet teneat ingreſſus, tamen poteſt pęnitere, quouſque ad annos quatuordecim peruenerit. c. 2. & c. cum virum, extra de regul. vel ſecundũ Imo. in c. Rainutius, extra de teſtam. ratio eſt, quia imò nõ tenet ingreſſus interim, nec interim iudicatur vt monachus, ſed cenſetur vt laicus, vt eſt gloſſa approbata in c. cum virũ, de regul. & facit tex. in c. beneficium, de regular. in 6. & ita etiam tenent Alex. Are. & Iaſ. in d. l. in pupillari.

Septimò & vltimò expirat, ſi impubes intra pupillarem ætatem liberos ſuſcipiat, & quod poſſibile ſit impuberem liberos ſuſcipere, firmat gl. in can. quod intra. 2 c. q. j. vbi dicit, quod Gregorius in dialogo refert, quod vidit puerum nouem annorum, qui ingrauidauit alumnam ſuam. & quod io hoc caſu expiret pupillaris, firmant Bar. Ang. Imola, Raphael, Alex. & Iaſ. in d. l. in pupillari, Bal. Imola, & Pau. de Caſtro io l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. Alber. in repetitione rubricæ tituli. ff. eod. & Ioan. de Imola in d. c. Rainutius, in materia pupillaris ſubſtitutionis, Bald. & Guil. de Cun. in l. precibus, & in l. humanitatis. C. eo. & ratio eſt, quia quemadmodum ſi ipſe impubes fuiſſet maior, adeo quod teſtari potuiſſet, & teſtatus fuiſſet, præterito poſthumo rumperetur teſtamentum. l. 2. C. de boon. poſſ. contra tab. & l. j. & 2. C. de poſth. hæred. inſtit. ita etiam in caſu prædicto debet ceſſare natiuitate filij pupillaris, quæ cenſeri debet filij impuberis teſtamẽtum, & probatur etiam arg. l. ex facto. ff. eod.

Hæc concluſio vera eſt, quñ pupillus procrearet filios legitimos & naturales, ſecus ſi ſuſciperet filios naturales tm̃, quia tunc non expirat natiuitate filij naturalis pupillaris ſubſtitutio, Bal. in l. nec ei, ff. de adopt. & in d. l. humanitatis, ſub num. 32. in verſ. quarta differentia eſt. quem ſequũtur Alex. Iaſ. & Ripa in d. l. io pupillari. & ratio eſt, quia licèt filij naturales ſuccedãt ex voluntate quandoq;, tamen noo admittuntur contra voluntatem, & ideo teſtamentum non rumpunt, gloſſa eſt ſingularis in l. j. in prin. ff. de bon. poſſeſ. contra tab. Item declara ſupradictam concluſionem non procedere, quando filio impuberi inſtituto ſubſtituti eſſent filij naſcituri ipſius impuberis, nam tunc natiuitate filiorum nõ expirat pupillaris ſubſtitutio, Alex. quẽ ibi ſequitur Ripa in d. l. in pupillari. & probatur per d. l. humanitatis, vbi tenet ſubſtitutio facta de filijs furioſi: ergo idem in propoſito, cum exẽplaris & pupillaris ęquiparent. d. l. humanitatis, & d. l. ex facto.

4 Quartò & vltimò †ipſa pupillaris ſubſtitutio expirat, quando ſubſtitutio facta eſt ſub conditione extrinſeca, quæ deficit, prout eſt in l. qui liberis, in principio. ff. eodem.

Secundæ Partis finis.

ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS PARS TERTIA.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris ſubſtitutio, quid ſit.*
2 *Exemplaris ſubſtitutio, quare ita dicatur.*
3 *Exemplaris ſubſtitutio, qñ & quo iure inuenta fuerit.*

CAPVT PRIMVM.

SVPRA Vulgaris, & pupillaris materiam declaraui: ad præſens Exemplaris ſubſtitutionis tractatum aggredior. Pro cuius faciliori intelligentia de pluribus eſt quærendum, & plura ſunt declaranda, diſputanda, reſoluenda, & decidenda. & primò, Quid ſit exemplaris ſubſtitutio? Secundò, quare ita dicatur? Tertiò, quando & quo iure inuenta ſit? Quartò, quibus verbis fiat? Quintò, quotuplex ſit? Sextò, à quo fieri poſſit? Septimò, quibus fieri poſſit? Octauò, quæ requirantur, vt fiat? Nonò, qui nam ſint eius effectus? Decimò & vltimò, quando expiret? Quibus omnibus reſolutis, diſputatis, & deciſis, reſoluta erit tota huius exẽplaris ſubſtitutionis materia. & ideo deueniẽdo ad primũ,

1 Quæritur, quid ſit exemplaris ſubſtitutio? † & ſecũdum Imolã, Exemplaris ſubſtitutio eſt ſubſtitutio directa, propter quam prouidetur ei, qui non propter ætatẽ, ſed propter mentis defectũ teſtari non poteſt. Vel ſecundũ Politum, eſt teſtamentũ, quod fit à parẽte pro liberis carẽtibus ea factione cauſa furoris, aut ſimilis morbi, ſeu vitij. Vel ſecundum Couar. in cap. Raynutius. §. 6. extra de teſtam. eſt teſtamẽtum, quod à parentibus fit pro liberis minimè teſtari valentibus furoris vel ſimilis morbi cauſa. vel eſt inſtitutio quædam hæredis à parentibus, filijs furioſis & mente captus facta. l. humanitatis. C. eod. ſi quis enim mente captos habeat filios, nepotes, vel deinceps, permiſſum eſt ei illis ita ſubſtituere, vt ſi in furore deceſſerit, Titius, pone, ſit ei hæres. l. ex facto. ff. eod. §. qua ratione, Inſtit. de pupil. ſubſtit. Et licèt ſupradictæ diffinitiones oppugnari poſſint, tamen ne circa eas tempus cõteramus, cum eis pertranſeundum eſt, easque appellamus potius deſcriptiones, quam diffinitiones.

2 Et hæc exemplaris ſubſtitutio ita dicitur, † & appellatur, quia ad exẽplum pupillaris inducta fuit, vt expreſſe dicit Imperator in d. §. qua ratione. quemadmodum enim pupillaris fuit introducta, quia cũ pupillus teſtari nõ poſſit, ęquum viſum fuit, vt pater pro eo teſtamentum cõderet, ita fuit introducta hæc exẽplaris ſubſtitutio. cum enim furioſus ſibi teſtamentũ condere nequeat. §. item furioſi. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſta. ęquum fuit viſum, vt eius parentes pro ipſo conderent, d. §. qua ratione. & hinc eſt poſtea, ꝙ quemadmodum pupillaris ſubſtitutio adueniente filij pubertate expirat. l. in pupillari. ff. eod. ita etiam adueniente filij ſana mente, hæc expirat exemplaris ſubſtitutio, d. §. qua ratione, & d. l. ex facto.

Quando, & quo iure inuenta fuerit exemplaris
3 ſubſtitutio? † Communis opinio eſt, ſecundum Politum, quod à Iuſtiniano inuenta fuerit, vt probari videtur per tex. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs ſubſtit. ponderando ibi verbum, indulgemus. verũ quia hæc diſceptatio eſt nullius momenti, ideo ita ſicco pede pertranſeundum puto.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris ſubſtitutio, quibus verbis fiat.*
2 *Exemplaris ſubſtitutio, quotuplex ſit.*
3 *Exemplaris tacita, an ſub expreſſa vulgari cõtineatur.*
4 *Duo ſpecialia circa idem, quando concurrere poſſint.*
5 *Exẽplaris tacita, an ſub expreſſa pupillari contineatur.*
6 *Exẽplaris ſubſtõ, an ad caſus non expreſſos porrigatur.*

CAP. II.

1 EXemplaris † ſubſtitutio fit illis verbis, ſi in furore, vel alio quouis morbo, quo teſtari impediretur deceſſerit, ita vt & ſi non exprimantur: tamen intelligantur, vt in d.l. ex facto, probatur.

2 Exemplaris † ſubſtitutio eſt triplex, expreſſa, tacita: & partim expreſſa, partim tacita. Expreſſa eſt, quæ ex verbis ipſius teſtatoris, vel generalibus, vel ſpecialibus ſignificatur. Verbis ſpecialibus eſt, vt exempli gratia ſi teſtator dixerit, Si filius meus in furore deceſſerit, Titius ſit ei hæres: vel ſi filius meus in furore, vel in quouis alio vitio ſeu morbo, eum condere teſtamentum impediente, deceſſerit, ſubſtituo ei Titium, vt probatur in d.l. ex facto, & in d. l. humanitatis, in d.§. qua ratione. Verbis generalibus eſt, vt exempli grana, ſi pater duos filios furioſos habeat, eoſque inſtituat, atq; inuicem ſubſtituat: nam ſub reciproca hac ſubſtitutione etiam exemplaris ad ſimilitudinẽ pupillaris continetur, quæ exemplaris ſubſtitutio verbis generalibus continetur, & expreſſa nuncupatur, Bart. num. 16. Alexan. ſub num. 17. Ripa num. 34. Iaſ. & alij cõmuniter in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam.

Tacita eſt, quę quidem non ſignificatur verbis, ſed ex ijs tantum tacitè, ſeu præſumptiuè colligitur, vt eſt illa, quæ in expreſſa vulgari, & in expreſſa pupillari continetur. Verum quia de prædictis controuerſia eſt in iure: ideo pro vera harum rerum reſolutione, de duobus quęrendum eſt. Primò, an ſub expreſſa vulgari, tacita exemplaris contineatur? Secundò, an ſub expreſſa pupillari ſimiliter tacita contineatur exemplaris.

3 Circa primum tres ſunt opiniones, † quarũ prima eſt Guil. & Raynerij exiſtimantium, quòd indiſtinctè ſub expreſſa vulgari tacita exemplaris non contineatur, qui mouentur duabus potiſſimum rationibus.

Primò, nam ſi ſub expreſſa vulgari tacita exemplaris cõtineretur, ſequeretur caſum aduerſamq; fortunam expectandam eſſe, cum expectaretur euentus, & in mente teſtatoris præſumptiuè eſſet caſus furoris & dementiæ. ſed conſequens dicere, eſt abſurdum. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig. ergo abſurdum eſt etiam antecedens. Verum huic rationi reſpõdetur, quòd maior propoſitio non procedit, quando caſus aduerſaq; fortuna reſpicit fauorabilem prouiſionem, prout eſt in caſu noſtro, quia tunc triſtis euẽtus ſemper conſiderari debet. l. generaliter. §. ſi homini libero. ff. de fideicom. libert. & l. placet. ff. de liber. & poſth. nec vera eſt conſideratio Iaſonis in l. ſi arrogator. ff. de adopt. in 3. col. dicentis veram eſſe antedictã declarationem, quando agitur de prouidẽdo ſibi, ſed non quando agitur de prouidendo alteri, prout eſt in caſu noſtro, in quo agitur de prouidendo furioſo. Quia vera eſt, & procedit etiam, quando reſpicit alterius prouiſionem, nam pupillaris ſubſtitutio pupilli prouiſionem reſpicit. & quòd pupillus in pupillari ætate moriatur, eſt triſtis euentus expectatio, & tamẽ ſub expreſſa vulgari cõtinetur tacita pupillaris. Ergo cum exemplaris ad ſimilitudinem pupillaris ſit introducta, eodem modo ſub expreſſa vulgari tacitã exemplarem contineri fatendum eſt. Nam ratio, quare lex præſumit, quòd ſi teſtator cogitaſſet pupillum in pupillari moriturum, eundem, quem vulgariter ſubſtituit, etiam pupillariter ſubſtituiſſet: militat equidem in exemplari, ſi cogitaſſet filiũ in furore moriturũ. ſi enim talem caſum euenturum putaſſet, vtiq; teſtator proſpexiſſet, ideoque habetur ex legis ſuppletione pro cauto id, quod teſtator ſi de eo cogitaſſet, cauiſſet, arg. gl. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.

Secundò mouentur. Quia ſi ſub expreſſa vulgari tacita exemplaris contineretur, ſequeretur quòd circa idem duo concurrerent ſpecialia: nam quòd vulgaris expreſſa contineat tacitam pupillarem, eſt vnũ ſpeciale: quòd verò etiam tacitam exemplarem contineat, eſt alterum ſpeciale. ſed conſequens dicere eſt falſum, quia duo ſpecialia circa idem concurrere nõ poſſunt. l. j. C. de dot. promiſſ. & l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd ſub expreſſa vulgari tacita cõtineatur exemplaris. Ve-
4 rum & huic rationi reſpondetur, † quòd duo ſpecialia circa idem concurrere non poſſunt, quando ex eodem fonte originem habẽt: ſecus quando ex duobus fontibus originem trahunt, prout eſt in caſu noſtro, quia vnum ſpeciale eſt propter ætatem, & ratione ętatis originem habet: alterum vero eſt propter furorẽ, & ab eo principium trahit, & ideo ſimul concurrere poſſunt. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet. Præterea in caſu noſtro iſta ſpecialia nunquàm concurrere poſſunt, quia donec locum habet pupillaris, ceſſat exemplaris, arg. l. qui habet. ff. de tutel.

Secunda eſt opinio, quòd tacita exẽplaris cõtineatur: ſi quidem tempore, quo vulgaris fiebat, tam is, cui fiebat, erat mente captus, ſecus ſi tunc erat compos mentis. & hæc eſt Barto. opinio, quam ſequuntur Alex. Iaſ. & alij, in d. l. ex facto, Bald. in l. humanitatis, num. 62. & ibi eandem opinionem tenent Saly. & Ange. C. de impub. & alijs ſubſt. Albe. idẽ tenet in Rubr. ff. de vulg. poſt Oldra. quem ipſe refert, & ab hac opinione nõ diſcedit Imo. in c. Rainutius, extra de teſta.

Et quòd quando compos mentis erat, ſub vulgari tacita exemplaris non contineatur, mouentur tam per primam rationem ſupra in prima opinione recitatam, cui optimum datum fuit reſpõſum, quàm per hanc aliam rationem.

Exemplaris non poteſt à principio fieri homini ſanæ mentis, ergo non etiam poteſt contineri in expreſſa vulgari. Probatur cõſequentia, quia oportet quòd ſubſtitutio contenta ſit talis, quæ à principio expreſsè fieri potuiſſet. l. iam hoc iure. ff. eod. Verum huic rationi reſpondetur, quòd exemplaris à principio fieri poteſt homini ſanę mentis, dummodo tempore mortis teſtatoris reperiatur furioſus, ſicut pupillaris fieri etiam poteſt à principio extraneo, dummodo tempore mortis reperiatur adoptatus, l. 2. §. ſi quis extraneum. ff. eodem, & ibi Barto. in 5. requiſito. & ſic conſequentia non rectè probatur, neque illud dicit tex. in d. l. iam hoc iure, prout intuenti eum liquebit.

Tertia eſt opinio, quòd indiſtinctè ſub vulgari expreſſa tacita exemplaris contineatur, & ſic quòd expreſſa vulgaris puberi facta trahatur ad exemplarem tam ſi is poſtea furere cęperit, quàm ſi iam tunc, cum fureret, fiebat. quam opinionem tenent Ripa in

d.l.

d.l.ex facto, num. 77. Corn. in d.l. humanitatis, nu. 16. Polit. in tract. ſubſtit. in materia exemplaris, in quinto quæſito principali, Zaſ. in eo. tract. num 8. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 17. num. 60. & 61. vbi audet dicere hanc opinionem non minus receptam, quàm ſit ſuperior Bar. opinio.

Mouentur hac ratione. Exemplaris ſubſtitutio ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis fuit introducta. d. §. qua ratione. d.l. ex facto, & d.l. humanitatis. & ſtatutum in pupillari procedit etiam in exemplari, niſi reperiatur lege expreſſa differẽtia introducta. d. §. qua ratione. ergo vti pupillaris tacita comprehenditur indiſtinctè ſub expreſſa vulgari. d.l. iam hoc iure. ita etiã quòd indiſtinctè tacita exemplaris contineatur, confitendum eſt.

Comprobatur, ſeu corroboratur hæc ratio. ſub expreſſa vulgari tacita pupillaris continetur ex diſpoſitione legis coniecturantis præſumptam teſtatoris voluntatem, nam lex præſumit teſtatorem idem diſpoſuiſſe, ſi filium in pupillari ætate moriturum cogitaſſet. quæ ratio habet locum etiam reſpectu exemplaris ſubſtitutionis, quia ſi pater filium ſanæ mentis, furioſum euadere cogitaſſet, vtique proſpexiſſet, & ideo habetur ex legis ſuppletione pro cauto id, quod teſtator, ſi de eo cogitaſſet, cauiſſet, arg. gloſ. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Et per hanc rationem ego cum hac vltima opinione concurro.

5 Circa ſecundum & vltimum, †an ſub pupillari expreſſa tacita cõtineatur exemplaris? Duo ſunt ex mente Bartoli conſiderandi caſus: Quorum primus eſt, quando pupillaris ſubſtitutio eſt facta cum temporis limitatione, vt puta ſi dictum ſit, ſi filius meus in pupillari ætate moriatur. & in hoc caſu concludit Bartolus, tacitam exemplarem ſub ea non contineri, quẽ Alex. & Iaſ. ſequuntur in d.l. ex facto, Bal. in d.l. humanitatis, Imola in c. Rainutius, in materia exemplaris, extra de teſtam. & eſt communis opinio.

Qui mouentur hac ratione. Tempore pupillaris ætatis cum poſſit pupillaris ſubſtitutio locum habere, ceſſat exemplaris: poſt verò tempora pubertatis expirat omnis effectus huius ſubſtitutionis, arg. l. ſi ita quis. ff. eod. nam propter taxationem temporis durat vſque ad pubertatem & non vltra, arg. l. quòd fideicommiſſum. ff. de leg. j. Igitur cum poſt pubertatem ceſſet omnis pupillaris ſubſtitutionis effectus, ſub ea non poteſt tacita exemplaris contineri.

Verum Politus in tract. ſubſtit. in materia exemplaris, in quinto quæſito principali, & Ripa in d.l. ex facto, nu. 78. contrarium tenent, cum quibus ego pertranſeo, & moueor hac ratione.

Quando tacitum continetur æquè principaliter & non acceſſoriè ſub expreſſo, & aliunde originem trahit: tunc vitiato expreſſo, tacitum non vitiatur. l. ſi fideicoſſor. ff. de legat. j. & l. j. §. j. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur. ſed tacita exemplaris comprehenſa ſub expreſſa pupillari æquè principaliter, & non acceſſoriè ſub ea continetur, & aliunde originem trahit: nam ipſa non venit ex natura verborum, nec ex ſequela pupillaris expreſſę, ſed ex interpretatione legis coniecturantis mentem defuncti, cum teſtator ſubſtituens in vnum caſum, ſubſtituiſſet in vtrunque, ſi de illo cogitaſſet: ergo extincta pupillari ſubſtitutione per pubertatis aduentum, non extinguitur, ſed remanet exemplaris ſubſtitutio. Pręterea illa verba, ſi in pupillari ætate moriatur, fuerunt appoſita potius demõſtratiuè, quàm taxatiuè. quod patet eſſe verum, quia quãdo exprimitur tempus, quod ineſt ex natura ſubſtitutionis, tunc illud videtur potius expreſſum demonſtratiuè, quàm taxatiuè, ex quo omnino ineſſet, ſi expreſſum non fuiſſet. iſtud probatur per notata per Bal. & Imo. in l. Gallus. ff. de lib. & poſth. & tradit Ruin. in conſ. 97. num. 4. in 2. vol. Sed hæc verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſunt ex natura pupillaris ſubſtitutionis, & ſi expreſſa non fuiſſent, omnino ineſſent. l. 2. ff. eod. ergo hæc verba fuerunt poſita demonſtratiuè, & non taxatiuè. igitur non taxant, neque limitãt infra hoc tempus tacitam exemplarem. & propterea vti ſi hunc caſum poſt hoc tempus teſtator cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet, ideo ex legis ſuppletione pro cauto cenſeri debet, arg. gloſ. in d.l. tale pactum. §. fin. Nec obſtat ratio ſupra adducta, quia ex hoc fundamento conſtat de reſponſione. Verum pro maiori declaratione videas quæſtionem 140. ſupra in materia vulgaris ſubſtitutionis diſputatam.

Secundus caſus eſt, quando ſubſtitutio facta eſt ſine temporis limitatione, vt quia dixi, filio meo talis hæres eſto, & tunc expreſſa pupillaris continet tacitam exemplarem, Bar. Alex Iaſ. & alij communiter in d.l. ex facto. & ratio eſt, quia ſi hunc caſum teſtator cogitaſſet, vtique proſpexiſſet: & ideo quando non poterit in hoc caſu valere vt pupillaris, valebit vt exemplaris, arg. eorum, quæ dicuntur in l. Centurio. ff. eod. & in l. Gallus. §. j. ff. de lib. & poſth. eſt bene verum, quòd Politus in tract. ſubſtitutionum, in materia exemplaris, in quinto quæſito, tenet hanc ſubſtitutionẽ compendioſam eſſe, & non merè pupillarẽ, cum ſine temporis limitatione facta fuerit, apta eſt comprehendere plures ſubſtitutiones, & ideo potius compendioſa, ſub qua etiam exemplaris exprimitur, quàm merè pupillaris nuncupanda eſt, arg. notatorum per Doctores in d.l. Centurio, & Ripa in d.l. ex facto, num. 78. tenet hanc ſubſtitutionem potius eſſe exemplarem, quàm merè pupillarem. & ratio eſt, quia cum verba cõueniant exemplari, & cum exemplaris habeat longiora tempora, potius dicendum eſt, quòd contineat pupillarem, quàm econtra, ſicut dictum fuit in compendioſa. d.l. Centurio, & hoc verum eſſe dicas, quando tali modo ſubſtitutio menti capto, ſeu furioſo facta fuit. Et quòd exemplaris contineat tacitam pupillarem, tenent Bar. Alex. & Imola in d.l. ex facto, Imola in d.c. Rainutius, & Bal. in d.l. humanitatis, num. 64. Et ratio eſt, quia hæc verba, ſi in furore deceſſerit, cõpendioſa ſunt, & indefinitam locutionem includunt, & ſic quicquid poteſt perſonis, & temporibus conuenire, arg. c. ſi pater, de teſtam. lib. 6.

Exemplaris ſubſtitutio partim tacita, & partim expreſſa eſt, vt ſi exempli gratia teſtator dicit, ſi filius meus deceſſerit in furore, talis ſit hæres. modo ceſſauit furor, ſed remanſit prodigus, vel ſurdus, vel mutus: vtique ſubſtitutio iſta ad iſtos caſus non expreſſos porrigitur, & ſic iſta ſubſtitutio eſt partim expreſſa, quia ſpecificè facta fuit furioſo: eſt etiam partim tacita, quia porrigitur ceſſante furore ad alios caſus non expreſſos. Verum pro reſolutione huius rei, de

duobus

duobus eſt quærendum: Primò, an exemplaris prodigo, ſurdo, & muto fieri poſſit? Secundò, an ſubſtitutio exemplaris furioſo facta, ad iſtos caſus non expreſſos porrigatur?

De veritate primi quæſiti videbimus infra in ſeptimo quæſito principali. Circa ſecundum, Bar. in d. l. ex
6 facto, † tenet iſtam exemplarem ſubſtitutionem etiã ad iſtos caſus non expreſſos porrigi, quem ſequuntur Alex. & Iaſ. in d. l. ex facto, Bald. in d. l. humanitatis, Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. & Polit. in tractatu ſubſtit. in materia exemplaris, in quinto quæſito principali.

Mouentur his rationibus, & primò: In ſubſtitutionibus fieri debet largiſſima interpretatio, vt habetur per Doctores poſt gloſ. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. & ideo ſicuti vulgaris facta in vnum caſum porrigitur ad alium. d. §. & quid ſi tantum, & l. iam hoc iure. ff. eodem. & l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. ita etiam eadem ratione dicendum eſt, quòd exemplaris facta in vnũ caſum, ad alium porrigatur.

Secundò & vltimò alijs omiſſis mouentur, quia prouiſio teſtatoris facta in vnum caſum, porrigitur ad alium, in quem teſtator veriſimiliter prouidiſſet. idem, ſi de tali caſu cogitaſſet. tex. eſt notabilis in l. Lucius. §. Lucius, & ibi Bar. & alij. ff. de liber. & poſthum. Sed in caſu noſtro ſi teſtator cogitaſſet hunc alium caſum euenturum in filium ſuum, vt quia de furioſo euaderet mente captus, vel ſurdus, vel mutus, vel prodigus, vtique veriſimiliter prouidiſſet, prout lippis & tonſoribus patet. Ergo exemplaris ſubſtitutio in vno caſu facta, ad alios porrigitur etiam non expreſſos.

SVMMARIVM.

1 *Quæ ſit ratio, quòd exemplaris ſubſtitutio per matrem fieri poſſit.*
2 *Filius emancipatus, an patri mente capto exemplariter ſubſtituere poſſit.*
3 *Mater, quæ ad ſecunda vota tranſiuit, an filijs primi viri exemplariter ſubſtituere poſſit.*
4 *Exemplaris per matrem antea facta filio furioſo, an per tranſitum ad ſecunda vota irritetur.*
5 *Pater ſecũdò nubens, an poſſit exemplariter ſubſtituere.*
6 *Pater & mater viles perſonæ, an poſſint filio furioſo exemplariter ſubſtituere. & num. 7.*
8 *Mater an poſſit exemplariter ſubſtituere filio in poteſtate patris exiſtenti.*
9 *Subſtitutus exemplaris à patre, an præferatur ſubſtituto à matre in bonis paternis. & quid in bonis maternis, nu. 10. & quid in bonis aliunde quæſitis, nu. 11.*
12 *Subſtitutus ab auo, an præferatur ſubſtituto à matre.*

CAP. III.

EXpeditus de primo, ſecundo, tertio, quarto, & quinto quæſito, deuenio ad ſextum, quod eſt, à quo exẽplaris iſta ſubſtitutio fieri poſſit? & de hoc habemus legem expreſſam in d. l. humanitatis, quæ hanc ſubſtitutionis factionem parentibus vtriuſque ſexus concedit. Verum pro reſolutione, & pro complemento huius ſexti quæſiti, & pro cognitione notatorum, & dictorum circa hanc materiam per Doctores, plura dubia reſoluenda veniunt.

1 Primum quorum eſt, † quæ ſit ratio, quòd etiã per matrem exemplaris ſubſtitutio fieri poſſit? & concluſiuè procedendo ex mente Doctorum dicas, ꝙ exemplaris ſubſtitutio ex humanitate introducta fuit, & ſic ex pietate, & miſericordia. d. l. humanitatis. Sed in matribus æqua pietas eſſe videtur erga filios, vt in patribus. l. furioſo. ff. de curat. furio. ideo æquam poteſtatem ſubſtituendi tam matribus, quàm patribus concedere iuſtiſſimum fuit. quæ ratio ceſſat in pupillari ſubſtitutione, quia in pupillo non conſideratur humanitas ſimpliciter, quia patria poteſtas requiritur in ſubſtitutione pupillari. d. l. 2. in prin. & quia ille eſt naturalis defectus in pupillo, qui omnibus contingit, quod non eſt in furioſo & mente capto: & ideo illa pietas & miſericordia, quæ conſideratur in furioſo & mente capto, locum non habet, neque conſideratur in pupillo: nam pupillaris moribus tantum inducta fuit, qui non conſilio, ſed caſu & paulatim inducuntur & præſcribuntur, eaq; præſcriptio non ſe vltra extendit, quia notiſſima eſt iuris regula, tantum eſſe præſciptum, quantum poſſeſſum. Vnde cum ex non ſcripto, vel conſtituto, ſed iure tantum præſcripto & conſuetudinario deſcenderet ius, facultasq; pupillariter ſubſtituendi, non eſt cur dicamus, quare in patre tantum, vel auo, vel proauo paterno, non etiam in matre, & reliquis aſcendentibus per lineam maternam id ius verſaretur, cum nó tantum ratione, quàm conſuetudine, non lege conſultiſſimè lata, ſed paulatim moribus, & veluti ſorte quadam id ius inductum eſſet, vt in d. l. moribus, probatur. ea autem ſors cecidit ſuper aſcendentes per lineam paternam, non autem ſuper aſcendentes per lineam maternam. at facultas exemplariter ſubſtituendi, cum lege ſcripta conſultiſſimè lata fuerit, vt d. l. humanitatis, comprehendit non ſolum patrem, ſed etiam matrem, & aſcẽdentes per vtranque lineam, quia in vtriſque erga liberos par pietas reperitur.

2 Secundum dubium eſt, † an vti pater mente capto filio poteſt ſubſtituere, ita etiam econtra poſſit mente capto patri filius emancipatus exemplariter ſubſtituere? Et in hac quæſtione duæ ſunt opiniones: Quarum vna eſt Iaſonis in d. l. ex facto, tenentis filium poſſe patri mente capto exemplariter ſubſtituere, & mouetur ex pluribus.

Primò per tex. in l. his qui. ff. de tutor. & curat. da. ab his. vbi probatur quòd filius dãdus eſt curator patri furioſo, potius quàm alius. Ergo pari ratione videtur quòd filius patri mente capto ſubſtituere poſſit. tum arg. l. nam & ſi parentibus. ff. de inoff. teſtam. tum quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. l. ſeruum filij. §. eum, qui. ff. de legat. j. tum etiam, quia facilius quis admittitur ad teſtandum, quàm ad contrahendum: quod probatur, quia maior quatuordecim annis poteſt teſtari etiam ſi haberet curatorem, vt notatur in l. Aurelio. §. Caius. ff. de liberat. lega. & tamen in adminiſtratione inter viuos non habet poteſtatem.

Huic textui ita inducto reſpondetur, diuerſam eſſe rationem inter iſtam exemplarem ſubſtitutionem, & inter adminiſtrationem bonorum inter viuos: nam

in adminiſtratione bonorũ, neceſſaria illa cura eſt, vt
bona conſeruentur, tam ad vtilitatem ipſius mẽte ca-
pti, quàm ad vtilitatem filij: nam cum pater mente ca
ptus non poſſit bona adminiſtrare, ſibi datur cura-
tor, qui curam bonorum habeat. ſi enim curator non
daretur, vtiq; per patrem mente captum de facili bo-
na diſſiparentur. & ideo cum dandus ſit curator, lex
permittit filium dandum eſſe, cum nullus melior eſſe
poſſit ipſo filio. quæ ratio ceſſat in exemplari ſubſtitu-
tione, cũ in ea nulla videatur ſubeſſe neceſſitas, quia
eſt in poteſtate patris, an illam facere velit: & ſi non
fiat, non agitur de aliquo intereſſe mente capti, cum
ſubſtitui debeant illi, qui vocati ſunt à lege.

Secundò & vltimò monetur: Quia diſpoſitum in
vno ex correlatiuis, cẽſetur etiam in alio diſpoſitum.
l.fi. C. de indic. vidui. tollen. ſed filius & pater ſunt cor-
relatiui: ergo diſpoſitum in patre, etiam in filio di-
ſpoſitum cenſetur. igitur vti pater filio mente capto
exemplariter ſubſtituere poteſt, ita etiam filius patri
mente capto. Corroboratur, quia quòd patri per filiũ
fiat exemplaris ſubſtitutio, eſt fauor ipſius patris: er-
go cum ſimus in fauorabilioribus, de vno caſu ad aliũ
extenſio fieri debet. l. qui neq;. §. j. ff. de reb. eorũ. Huic
rationi reſpondetur tali pacto. Correlatiuorum non
eſt eadem virtus, quãdo adeſt diuerſa ratio. §. patitur,
Inſtit. de iniur. & quãdo quid indecorum, & iniquum
contra mentem legis reſultaret: nam cum lex ſit ius
boni, & æqui. l. j. ff. de iuſt. & iure, ideo tunc correlati-
uorum non eſt eadem potentia, & in fauorabiliori-
bus extenſio non permittitur. ſed in caſu noſtro cor-
relatiuorum non eſt eadem ratio: nam exemplaris fit
iis, qui ſe ſatis tueri nequeunt, & quorum vitæ peri-
clitantur, & hac ratione fuit introducta, quod cõſtat
eſſe verum, quia ad pupillaris exemplum inuenta eſt.
quæ pupillaris, ideo fieri poteſt, quòd eſt commoda
& vtilis filio. l. ſi pupillus. ff. de acquir. hæred. commo-
dum autem filij in eo eſt, quòd per dationem ſubſtitu
ti pupillaris, magis in tuto erit pupilli vita, arg. tex. in
§. ſin autem ita formidoloſus, iuncto tex. in fine princ.
Inſtit. de pupil. quæ ratio ſaltem à communiter acci-
dentibus ceſſat in patre: quia cum attento ordine na-
turæ ferè ſemper filius ſuperuiuat patri. l. Iulianus. ff. ſi
quis omiſſa cau. teſtam. & l. octaui. ff. vnde liberi. vita
patris nõ periclitatur, cum filius habeat primam cau-
ſam ab inteſtato. §. j. Inſtitut. de hæred. ab inteſta. &
ſic nullus alius inſidiabitur vitæ patris, cum eo defun
cto filius ſibi ſuccedat. Præterea non viget tanta hu-
manitas filij erga patrem, quanta patris erga filium;
cum enim filius teſtamentum ſibi condere nõ poſſit,
humanum, piumq; fuit ſancire, poſſe patrem pro fi-
lio exemplarem facere ſubſtitutionem ad hoc, vt ha-
beat ſucceſſorem ex teſtamento: quæ ratio ceſſat in fi-
lio erga patrem, cum non ſit in eo tanta humanitas.
amor enim plus deſcendit, quàm aſcendit, gloſ. in l. li-
beri. C. de teſtam. & ardentior eſt amor parentum in
liberos, quàm liberorum in parentes. & ideo d. l. hu-
manitatis, in parentibus loquens, eiſq; fortunas filio-
rum committens, ad liberos erga parentes extendi
non debet, de quibus non multum fidendum eſt. Vl-
tra hæc non eſt etiam neceſſaria: nam ſi filius poſſet
exemplarem ſubſtitutionem facere patri, eueniret,
vt aut ſeipſum ſubſtitueret, quod vltra quòd eſt in-
conueniens, non eſt neceſſarium, cum ſine ipſa ſub-
ſtitutione filius ab inteſtato ſuccedat: aut alios ſe ex-
cluſo ſubſtitueret, quod abſurdius eſſet. Et ꝙ inde-
corum, & iniquum contra formam legis reſultaret:
conſtat ex eo, quia iniquum eſt, filium habere poteſta
tem in patrem, vt dicit tex. in c. cum inferior, de maio.
& obed. & ſic cum conſtet in caſu noſtro diuerſam ra
tionem adeſſe, non eſt facienda de parentibus ad fi-
lios extenſio.

Et cum ſuperior Iaſonis opinio, nec lege, nec ratio-
ne probetur, cui commodè reſpõderi non poſſit: ideo
altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd fi-
lius emancipatus non poteſt exemplariter patri fu-
rioſo ſubſtituere. & hãc opinionem tenent Bar. Alex.
Imola, Ripa, Hieronymus Verius, Alciat. & alij com-
muniter in d. l. ex facto, Rayn. Gurl. & Alberic. in repe-
titione Rubricæ. ff. eod. Bal. Coraſius, Corn. Pau. de Ca
ſtro, Ang. Alex. & Dec. in d. l. humanitatis, Polit. in tra
cta. ſubſt. exempl. q. 6. & Zaſius in tract. ſubſt. exempl.
num. 5. & Vaſquius in tract. de ſucceſ. progreſſu, lib. 2.
§. 17. nu. 62. & hæc eſt communis & recepta Scriben-
tium ſententia, à qua nullus diſcrepat, excepto Iaſone,
qui ad ita tenendum ex pluribus mouentur.

Primò, quia tex. in d. l. humanitatis, in d. l. ex facto,
& in d. §. qua ratione, loquuntur in ſubſtitutione exẽ-
plari, quæ fit liberis à parentibus: ergo de parentibus
ad liberos extenſio fieri non debet, arg. l. ſi vero. §. de
viro. ff. ſol. mat. Stringitur hoc fundamentum: nã per
modum diſpenſationis parentibus cõceſſum eſt pro
liberis teſtari contra iuris regulas & præcepta, iuxta
l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. & l. captatorias. C. de
teſtam. milit. modò ſic: lex correctoria non extendi-
tur etiam ex maioritate rationis, auth. quas actiones,
& ibi Bar. & omnes. C. de ſacroſan. eccleſ. gloſ. in l. tam
is, in §. j. ff. de donat. Bart. in l. præcipimus. §. fin. per il-
lum tex. C. de appel. Bart. & omnes in l. ſi conſtante. ff.
ſol. mat. ergo d. l. humanitatis, loquens in parentibus,
non extenditur ad liberos. & ſi dixeris, d. l. humanita-
tis, nõ eſſe iuris communis correctoriam, cum expreſ-
ſe aliquod ius, aliamq; legem non corrigat: ſed eſſe
exorbitantem à regulis iuris communis, & ſic à regu-
lis d. l. captatorias, & ideo extẽſionem permittendam
ex identitate rationis, Roman. in authen. ſimiliter.
C. ad leg. Falcid.

Reſpondeo, concedendo d. l. humanitatis, non iu-
ris communis correctoriam, ſed à regulis iuris com-
munis exorbitantem eſſe, negando tamen in caſu no-
ſtro eandem adeſſe rationem: cum, vt ſupra dictum
fuit, diuerſa ratio conſideretur: & ideo ſuccedit com-
munis concluſio, quòd in exorbitantibus à regulis iu
ris communis, non eſt licita extenſio, ſed debet fieri
ſtricta interpretatio. l. ius ſingulare, & l. quod vero cõ
tra. ff. de legib. niſi ſit alia lex, quæ extendat. c. conſtitu
tionem, & ibi gloſ. notab. de regula. in 6. imò ſi ratio
non ſit ſcripta in lege expreſsè, in exorbitantibus etiã
ex identitate rationis de vno caſu ad alium, & de vna
perſona ad alteram perſonam non ſit extenſio, vt pro-
batur in d. §. de viro, & ibi Bart. Pau. de Caſtro, & alij
Doct. communiter. & ſi denuò dixeris d. §. de viro, lo-
cum nõ habere in correlatiuis, prout nos loquimur:
cum diſpoſitio loquens in vno ex correlatiuis, etiam
ſi ſit correctoria iuris cõmunis, locum etiam in alio
habeat.

habeat.l. fin. in princ. vbi Bart.& omnes. C. de indicta vidui.tollen.l.j.& ibi Bar.C.de cupreſſ.lib. 11. Reſpondeo duobus modis: primò, quia lex correctoria, vel pœnalis diſponens ſuper vno ex correlatiuis, extenditur ad alterum, quando ſumus circa illum actum indiniduum, ſuper quo diſponitur: exemplum, ſi prohibetur ſcholaribus auditus, intelligitur etiam prohibita Doctoris lectio, & econtra: eodem modo, ſi prohibetur aliquis ciuis vendere forenſi, intelligitur etiam prohibitus forenſis emere à ciue, quia eſt vnus actus indiuiduus, in quo prohibitio vnius correlatini quodammodo neceſſariò influit in alterum: & idcirco cũ miſterio dixit Ioannes de Lignano, quem refert, & ſequitur Panormitanus in proœmio Decretalium, in 4. col. & ibi etiam D. Felynus in prima, quòd diſpoſitio facta de ſcholaribus, trahitur ad Doctores legentes, tanquam dicantur correlatiui, & econtra, ita demum ſi ſit circa vnum actum indiuiduum, quia tunc datur natura correlatiui. & in iſtis terminis loquitur tex. in d.l. fin. vbi reprobata viduitate in fœminis, licèt lex ſit correctoria, intelligitur etiam reprobata in maſculis: nam intẽtio legiſlatoris erat permittere quòd generaliter mulieres poſſent nubere, non autem cogerentur perſeuerare in viduitate: ſed non poteſt permitti liberè mulieribus, vt nubant, niſi permittatur maſculis, vt eas accipiant in vxores: & ideo ſi tollitur viduitas in mulieribus, tollitur etiam in maſculis, & ita propriè conſiderat Bar. in d.l.fi. dum colligit, quòd diſpoſitum in vno ex correlatiuis, intelligitur diſpoſitum in alio, & ad hanc intelligentiam reducũtur omnes deciſiones, quæ in materia correlatiuorum allegantur, & maximè tex. & quod ibi decidit Bar. in d.l.j. C. de cupreſſ.lib. 11. vbi ſi ego ſum prohibitus tibi vẽdere, tu etiam es prohibitus emere ſub eadem pœna, quia tendunt circa idem indiuidnum. ſed in his, quæ de ſe ſunt correlatiua, vt pater & filius, non eſt dicendum, quòd diſpoſitum in vno extendatur ad alterum cõtra communes regulas extra illud indiuiduum, ſuper quo fit ſpecialis diſpoſitio: nec eſt licita cõuerſio, vnum prohibitum eſt verſus alterum aliquid facere, ergo etiam & econtra, vnus poteſt aliquid facere pro altero, ergo etiam & econtra: & iſtud probatur ex pluribus, & primò per tex. in l. 2. ff. de iniur. vbi iniuria facta vxori, cenſetur facta marito: & tamen econtra, iniuria facta marito, non cenſetur facta vxori. Secundò probatur per tex. in l.j. C. de adult. vbi licèt maritus poſſit accuſare vxorem de adulterio: tamen econtra vxor non poteſt accuſare maritum. Tertiò probatur: quia licèt maritus poſſit fideiubere pro vxore, tamen econtra vxor non poteſt fideiubere pro marito. tex. eſt in l.j.& 3. vbi Bal. C. ne vxor pro marito. Quartò cõprobatur, quia maritus nobilis vxorẽ ignobilem nobilitat.l. fœminæ. ff. de Senat. & tamen econtra maritus ignobilis nõ nobilitatur ex vxore nobili, declarat Bar. in l. fin. C. de verb. ſignific. Quintò & vltimò, alijs omiſſis, comprobatur: quia maritus habet filios in poteſtate, & tamen econtra vxor non habet etiam mortuo marito. §. mater, Inſtit. de exhęred. lib. Quibus ſtãtibus ſequitur, quòd licèt pater & filius ſint correlatiui: tamen diſpoſitum in vno, non extenditur ad alterum contra cõmunes regulas extra illud indiuiduũ, ſuper quo fit ſpecialis diſpoſitio, nã pater poteſt filio mente capto exemplariter ſubſtituere, quod eſt contra regulas cõmunes: ergo ex natura correlatiui econtra non ſequitur, quòd filius patri mente capto exemplariter ſubſtituere poſſit, quia vnum poteſt ſtare ſine altero, & ſic ceſſat fundamentum correlatiui, quod (vt ſupra dixi) conſideratur circa ipſum indiuiduũ, ſuper quo eſt facta diſpoſitio, & ſic circa illud tãtum, quod pater filio mente capto exemplariter ſubſtituere poteſt. Secundo modo & vltimo reſpõdetur, quòd correlatiuorum eadem eſt natura, quando eadẽ adeſt ratio, ſecus ſi diuerſa: quia tunc diſpóſitum in vno, in altero diſpoſitum non cenſetur. §. patitur, Inſtit. de iniur. ſed in caſu noſtro inter patrem & filium diuerſa conſideratur ratio, vt deducam: ergo diuerſa etiam diſpoſitio inter ipſos eſſe debet. Deduco minorem, exemplaris introducta fuit ad prouidendum ijs, qui cum mente capti & furioſi ſint, teſtari non poſſunt: & ideo cum filius mente captus teſtari non poſſit, ęquũ, humanumq; fuit ſancire, patrem poſſe filio mente capto exemplariter ſubſtituere, quæ ſubſtitutio exemplaris filij teſtamentum dicitur, & ſubſtitutus ſibi & non patri ſuccedit: expedit enim hæredem habere. l. vel negare. ff. quemad. teſtam. aper. & ideo etiam expedit adeſſe exemplarem ſubſtitutionem, & in hoc humanitas patris conſiſtit, quæ humanitas non adeſt in filio erga patrem, cum ſi filius patri mente capto ſubſtituere poſſet, ex hoc varia abſurda contra legis mentem, & contra commune parentum votum reſultarent, ac etiam contra humanitatem & pietatem, nam neceſſe eſſet, quòd filius aut ſeipſum inſtitueret, quod eſt abſurdum, indignum, & contra mentem legis. l.j. ff. de ijs, quæ pro non ſcript. haben. aut ſe excluſo extraneos inſtitueret, quod eſt iniquum, & impiũ, & contra commune votum parentum, arg. l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit. expedit enim potius bona in familia conſeruari, & illa directè ire ad filios, quàm ad extraneos, per quos honor familiæ non conſeruatur. Pręterea ſi pater haberet plures liberos, quilibet pro eo teſtari poſſet, quod eſſet abſurdum, quia ſic vnus poſſet diſponere contrarium eius, quod alter diſpoſuit, adeo quòd ex hac diuerſitate maxima inter eos diſcordia oriretur contra voluntatem patris ſi ſanus eſſet, & contra publicam vtilitatem: ac etiam contra formam legis, cum iſte pater mente captus cũ pluribus decederet teſtamentis, quod non admittitur, niſi in milite. l. quærebatur. ff. de milit. teſtam. & ſic vides ex pręedictis, quòd ſi filius patri mente capto exemplariter ſubſtituere poſſet reſultarẽt ex hoc varia abſurda, impia, & contra humanitatem, ac legis diſpoſitionem, quod eſt contra rationem introductiuam, & finalem exemplaris ſubſtitutionis: & ideo diſpoſitum in patre, non eſt ad filium extendendum.

Secundò mouentur & vltimò, alijs omiſſis: quia quod nullus alteri teſtaretur, id generaliter lege veteri inductum eſt. d.l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. neque in liberis erga parẽtes id immutatum reperitur, ergo quod non mutatur, nec ſtare prohiberi debet, contra regulam l. ſancimus. C. de teſtam. erubeſcimus enim ſine lege loqui. l. illam. C. de collat. & ideo cum nulla lege reperiatur diſpoſitum, filium patri furioſo poſſe exemplariter ſubſtituere, id neque nos dicere debemus.. Et cum ſuperiora fundamenta in iu-

re

re ſobſiſtant, ideo ego cum hac communi opinione pertranſeo.

3 Tertium dubium eſt, † an mater, quæ tranſiuit ad ſecunda vota poſſit exemplariter ſubſtituere filijs primi viri? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt affirmatiua, ſcilicet quod mater non obſtante quòd ad ſecundas tranſiuerit nuptias, poſſit filijs primi viri exemplariter ſubſtituere, & hanc opinionem tenent Imola, Ripa, & Hieronymus Verius in d.l.ex facto, Imola in c.Rainutius, in materia exemplaris, de teſtam. Bal. Salyc. & Corn. in d.l.humanitatis, & Fernand. Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 17. num. 24. cũ ſeq.

Mouentur iſti ex pluribus, & primò per tex. in d.l. humanitatis, cum ſic inducendo. lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet. l. de pretio. ff. de public. in rem actio. & l. j. §. generaliter. ff. de leg. præſtan. ſed d.l. humanitatis, generaliter loquitur, adeo quòd non diſtinguit, an mater ad ſecunda tranſiuerit vota; nec ne: ergo generaliter eſt intelligenda, tam in matre, quæ ad ſecunda vota non tranſiuit: quàm in matre, quæ ſecundo nupſit. Huic legi ita inductæ reſpondetur, quòd licèt lex generaliter loquens generaliter intelligi debeat: tamen non eſt abſurdum, quòd per rationes aliarum legum declaretur. l. non eſt nouum. ff. de leg. ſed nos habemus quòd mater priuatur adminiſtratione bonorum filij: & ratio eſt, quia plerunq; propter nouum maritum non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam abdicunt, adeo quòd iſtæ fœminæ non habent humanitatem, & lex conſiderat quod euenire poſſet: ſed in exemplari ſubſtitutione humanitas requiritur, & etiam poſſet euenire, quòd per eam inſidiaretur vitæ pupilli propter inhumanitatem, quam mulieres iſtæ habent erga filios: ergo non mirum, ſi iſti molieri prohibetur per rationes aliarum legum fieri exemplaris ſubſtitutio.

Secundò mouentur: Quia ſi mater petierit tutorẽ filio ante tranſitum ad ſecunda vota, non priuabitur ſucceſſione, quæ matris fauorem concernit. l. ſciant. C. de leg. hæred. ergo multo minus priuabitur facultate teſtandi pro filio, quæ filij fauorem cõcernit. Huic rationi reſpondet Iaſ. quòd in propoſito non poteſt fieri differẽtia, an mater petierit tutorem, vel ne, quia exemplaris fieri non poteſt, niſi puberi, ſecundũ communem ſententiam: ſed poſtquàm pupillus effectus eſt pubes, mater nõ priuatur ſucceſſione etiam quòd non petierit tutorem. l. matres. C. ad Tertul. Verum Politus truffatur de hac Iaſ. reſponſione, quia mater etiam filijs impuberibus exemplariter ſubſtituere poteſt, ſecundum Bart. Præterea non eſt vera hæc Iaſ. reſpõſio, ſecundum Hieronymum Verium, quia mater priuatur etiam ſucceſſione filij furioſi, ſi curatorem non petierit, cum in hoc caſu eadem ratio locum habeat, quòd quando non petijt tutorem, & facit tex. in l. 2. §. ſi mater, in verſic. quid ſi furioſo. ff. ad Tertul. & non eſt mirum, ſi mater non priuatur ſucceſſione filij ſanæ mentis, ſi pubes moriatur, licèt tempore pupillaris ætatis tutorem non petierit: quia eo tempore, quo deliquit, debet puniri, non in alio, vt notatur in l. ſciant. C. de legit. hæred. quia mora ætate contracta ſuperueniente diuerſa ætate, purgatur. l. Titia. §. vſuras. ff. de leg. 2. Item quia ſuperueniente pubertate filius poteſt teſtari, & non teſtando, tacitè videtur relinquere matri ſuæ. l. 2. ff. de iure codicil. nimirum ergo ſi non repellitur, quia venit ex tacita voluntate filij, quæ rationes ceſſant in filio furioſo: quia cum ſit furioſus, ſemper mater delinquit, ſi curatorem non petat, & cum non poſſit teſtari, non videtur tacitè hæreditatem ſuam relinquere matri ſuę: & ideo cum ceſſent rationes, ceſſare debet etiam diſpoſitio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. poſſ. & c. cum ceſſante, extra de appel. Vnde cum ſupradicta Iaſonis reſponſio non ſubſiſtat, ideo hoc alio modo remoueri poteſt: mater ſi ante tranſitum ad ſecũda vota non petierit tutorem, priuatur ſucceſſione. l. omnem. C. de legit. hæred. & licèt ipſa mater eſſet tutrix: tamẽ poſtquam ſecundas contraxerit nuptias, remouetur à tutela, propter ſuſpitionem, & propter inhumanitatem ipſius matris, quæ non eſt functa officio materno, & pietate naturali. l. lex quæ tutores. C. de adminiſt. tut. quæ ratio locum habet etiam in exemplari ſubſtitutione: quia cum mater ſecundas contraxerit nuptias, inhumanitatem erga filios demonſtrauit: & poſſet eſſe quòd per iſtam ſubſtitutionem inſidiaretur vitæ ipſius pupilli. poſſet enim vitricum ſubſtituere, vel alios hęredes, qui communicato conſilio inſidiarentur vitæ ipſius furioſi: ergo vti propter iſtam ſuſpitionem, & inhumanitatem mater à tutela priuatur, ita etiam priuari debet à facultate exemplariter ſubſtituẽdi filio furioſo. & ſic tantum abeſt, vt iſta ratio probet hanc opinionem, vt potius hoc modo conſiderando in contrarium retorqueatur.

Tertiò mouentur: Quia pater tranſeundo ad ſecũdas nuptias, non priuatur facultate exemplariter ſubſtituendi filio furioſo, Ang. Alex. Aret. Ripa, Cuman. & Iaſ. in d.l. ex facto, Bal. & Salyc. in d.l. humanitatis, & eſt communis opinio. ergo neque etiam mater ad ſecundas conuolando nuptias, tali facultate exemplariter ſubſtituendi priuari debet. conſequentia probatur, quia pęna ſecundo nubentiũ eſt communis, tam patri, quàm matri, gloſ. & Bart. in l. fœminæ. C. de ſecund. nupt. Huic rationi reſpondetur, quòd pœna ſecundo nubentium communis eſſe dicitur tam patri, quàm matri, quando eadem ratio militat in vtroq;: ſecus ſi diuerſa, prout eſt in caſu noſtro, nam in patre maior eſt conſtantia: item in patre non militat ratio, quod debeat abdicare perſonas & bona filiorum in nouercam, & ideo eſt, quòd per tranſitum ad ſecunda vota non priuatur adminiſtratione bonorum filij: l. generaliter, in ver. negocia. C. de ſecund. nupt. ſed bene mater, auth. ſacramentum. C. quando mulier tute. offic. fung. & ideo cum diuerſa in caſu iſto conſideretur ratio, non tenet conſequentia, & argumentum corruit.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur: Quia licèt ex actu aliquo facta ſit iniuria filio, ſeu mater, puta per tranſitum ad ſecunda vota, reddatur ſuſpecta: per hoc non prohibetur fieri actus in fauorem filij: & hinc eſt, quòd licèt per exhæredationem fiat filio iniuria. l. cum quidam. C. de leg. propterea tamen non priuatur pater facultate ſubſtituendi pupillariter. §. non ſolum, Inſtit. de pupil. ſobſtit. l. j. §. ſi. ff. eod. & hinc eſt, quòd tutor, qui non facit inuentarium, vel non ſatiſdat, redditur ſuſpectus, & non poteſt adminiſtrare: &.

tamen

tamen poteſt facere, quæ concernunt filij fauorem, Bart. in l. tutor qui repertorium. ff. de adminiſt. tut. & l. qui duos. ff. de reb. dub. ſed exemplaris ſubſtitutio filij fauorem reſpicit. l. ex tribus. C. de inoff. teſtam. ergo mater transeundo ad ſecunda vota, licèt reddatur ſuſpecta, & filio iniuriam faciat, illi tamen exemplariter ſubſtituere non prohibetur. Cęterum & huic rationi reſpondetur, quòd non prohibetur actus fieri in filij fauorem, licèt ex actu aliquo facta ſit iniuria filio, ſeu per illum actũ mater ſuſpecta reddatur, quando per illum actum incommodum & damnum filio propter malitiam illius, qui actum explicat, euenire poteſt: nam tũc actus fieri etiam in filij fauorem prohibetur, ne ſequatur abſurdum, quòd ea, quæ in filij fauorem ſunt introducta, in odium retorqueantur, contra l. generaliter. §. fin. C. de ſecund. nupt. ſed per iſtum actum fauorabilẽ, & ſic per iſtam exemplarem ſubſtitutionem à matre factam poteſt damnum, & incommodum filio furioſo euenire propter matris malitiam, quæ ſuſpectiſſima propter tranſitum ad ſecunda vota, reddita fuit. d. l. lex, quæ tutores. nam mater poſſet vitricum ſubſtituere, vel alios, qui communicato conſilio vitę pupilli inſidiarẽtur: ergo actus fieri in filij fauorẽ per matrẽ in caſu noſtro prohibetur.

Cumq; ſuperior opinio, nec lege, nec ratione probetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Bart. Ang. Raph. Aret. & Iaſ. in d. l. ex facto, Aret. & Coraſ. in d. l. humanitatis, Polit. in tract. ſubſtit. in materia exẽplaris ſubſtitutionis, in tertio dubio ſexti quæſiti principalis, & Zaſius in eodem tract. in princ. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, & mouentur iſti ex pluribus.

Primò exemplaris ſubſtitutio introducta eſt ex humanitate d. l. humanitatis. ſed iſta humanitas ceſſat in matre, quæ ad ſecundas conuolauit nuptias. d. l. lex, quę tutores. C. de adminiſt. tut. ergo etiam in caſu iſto ceſſat exemplaris ſubſtitutio. Huic rationi reſpondetur, quòd licèt propter tranſitum ad ſecunda vota mater inhumana appelletur, & probatur in princ. Auth. de non eligen. ſecun. nub. tamen quãdo exemplarem ſubſtitutionem filio furioſo facit, non eſt inhumana, cum agat illud, quod filij fauorem concernit, prout eſt exemplaris ſubſtitutio. d. l. ex tribus. Præterea lex non ſe fundat in humanitate parentis exemplarẽ ſubſtitutionem facientis, ſed in humanitate, quam erga miſeros patres habentes filios perpetuo morbo laborantes, & erga ipſos filios tali morbo laborantes Imperator habet. Primum patet in d. l. humanitatis, in prin. vbi ait, humanitatis intuitu parentibus indulgemus. ergo humanitatis intuitu, quam nos habemus erga parentes. Secundum probatur in l. Imperialis. C. de nupt. in prin. vbi Imperator humanum ſe ſemper fore ait erga miſeros. Licèt ergo ceſſet humanitas matris erga filios, humanitas tamen Imperatoris erga matrem, non ceſſabit erga ipſos filios, quod ſufficiet, arg. §. affinitatis, Inſtit. de nupt.

Secundò & vltimò, alijs omiſſis, mouentur arg. tex. in l. j. C. vbi pupil. educ. debet, & arg. tex. auth. ſacramentum. C. quando mulier tut. offic. fung. Verum his ll. reſpondetur: & primò non obſtat d. l. j. Nam ibi, vt ait tex. cum gloſ. prohibetur educatio filiorum apud matrem ſecundo nubentem, ne eius vita periclitetur: ſed per ſubſtitutionem, de qua loquimur, non periclitabitur vita filij, immo magis in tuto erit: quia ſi ſubſtituuntur fratres, mater non vocabitur ad ſucceſſionem filij, quæ aliàs vocaretur: ergo per hanc ſubſtitutionem mater minus inſidiabitur vitę filij, quàm ſi facta non eſſet ſubſtitutio. Secundò non obſtat d. auth. ſacramentum, vbi mulier ſecundo nubens tutela priuatur: quia illud eſt, ne filij patrimonium pereat, prout habetur in d. l. lex, quæ tutores. quæ ratio ceſſat in quæſtione noſtra. Pręterea quantum ad terminos noſtros argumentum non tenet, quia patri ſuſpecto denegatur cura in vita filij. l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſoluto matrim. l. fin. C. de ſenten. paſſ. & tamen non priuatur poteſtate ſubſtituendi pupillariter, ſecundum Alex. & communiter alios in l. 2. in 6. q. 7. requiſiti.

Ex prædictis igitur patet, vtranque opinionem diſputando defendi poſſe: ego vero à primi opinione non recedo, quæ opinio non minus communis eſt, prout Fernan. Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. § 17. num. 24. cum ſeq. atteſtatur: & moueor hac ratione. Mater exemplariter ſubſtituere poteſt, d. l. ex facto, & d. l. humanitatis, & quoad matres hæc eſt communis lex: ergo mater propter tranſitum ad ſecundas nuptias facultate exemplariter ſubſtituendi priuari non debet. Probo conſequentiam ex duabus rationibus, & primò, quia cautum lege nõ reperitur, quòd propter tranſitum ad ſecunda vota mater facultate exẽplariter ſubſtituendi priuetur: ergo neque nos dicere debemus, cum in materia ſecũdarum nuptiarum in diſpoſitionibus priuatiuis contra matrẽ quod expreſsè lege non determinatur, nõ ſit concludendũ, prout expreſsè ita dicit textus in §. cum igitur, in verſ. nequaquam igitur, in Auth. de non elig. ſecun. nuben. Secundò, quia ſi mater facultate exemplariter ſubſtituendi priuaretur, & hoc eſſet in pęnam ſecundarum nuptiarum: vtique mater deduceretur ad neceſſitatẽ amaram, & noſtrorum temporum indignam, vt metu caſtarum nuptiarum, licèt ſecundæ ſint, ab his quidem abſtineret, & deſcenderet ad quaſdã interdictas permiſſiones, & forſan etiam ad ſeruorum corruptiones: & cũ forſan & iuuenis hoc non potiatur, nec poſſit contra fauorem naturæ reſiſtere, torqueretur propter trãſitum ad ſecũdas nuptias, & ei leges cões interdicerẽtur: ſed conſequens dicere eſt abſurdũ, quia mater non eſt deducẽda ad neceſſitatẽ amaram, & ſic ad interdictas peremptiones, & nõ eſt torquẽda, & ei leges cões non ſunt interdicendæ. d. §. cum igitur, & §. ſi autem non valuerit, in Auth. de nõ elig. ſecun. nub. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic dicere, ꝙ mater propter tranſitum ad ſecunda vota facultate exemplariter ſubſtituẽdi priuetur. Et ſi dixeris, quòd mater propter trãſitum ad ſecundas nuptias redditur ſuſpectiſſima, cũ plerunq; nouo marito nõ ſolũ res filiorũ, ſed ẽt vitã abdicat, prout tex. in d. l. lex, quæ tutores, dicit: ideo propter iſtã ſuſpitionẽ honeſtum videtur, & rationabile eſſe, ꝙ mater hac facultate exemplariter ſubſtituendi priuetur. Reſpondeo demonſtrando ſuſpitionem iſtam, in qua Doctores fundamentũ faciunt, non eſſe in conſideratione: nam aut adeſt filius furioſi, aut frater: & ideo ſi adeſt filius ipſe exemplari-

ter ſubſtituendus eſt: ſi non adſit, frater vtique ſubſtituendus eſt à matre, quo caſu contra furioſum nulla poteſt conſiderari ſuſpitio, immo eius vita magis in tuto erit. patet, quia ſi ſubſtituuntur fratres, ſeu filij, mater non vocabitur ad ſucceſſionem filij, quæ alias vocaretur: ergo per hanc ſubſtitutionem mater minus inſidiabitur vitæ filij, quàm ſi facta non eſſet ſubſtitutio. Aut non adeſt filius furioſi, ſeu eius frater, & hac de cauſa volumus conſiderare ſuſpitionem eo reſpectu, ne ſubſtituat victricum, qui inde inſidietur vitæ furioſi, vt bona conſequatur: & hæc ſuſpitio non eſt bona, quia talis ſuſpitio militat etiam abſque eo, quòd priuetur facultate teſtandi: nam ſi victricus vellit iſta bona, & mater conſentiat: certè ipſa, quæ ab inteſtato eſt ſucceſſura, medio victrici, poterat inſidiari vitæ furioſi, quam ſuſpitionem conſideraüit lex, vt in l.j.C. vbi pupil.educ.deb. probatur: & tamen matrem ſucceſſione non priuauit. ergo non eſt credendum quòd eam facultate exemplariter ſubſtituendi priuare voluerit, quæ merum filij fauorem concernit. l.ex tribus. C.de inoffic.teſtam. nam ſi hæc ſuſpitio eſſet in conſideratione, vtique cum ab inteſtato etiam militet, mater ob iſtam ſuſpitionem filij hæreditate priuari deberet, & tamen non priuatur: quia cum non poſſit contra fauorem naturæ reſiſtere, mater non eſt torquenda ob id, & ei leges communes non ſunt interdicendæ. & ideo cum hæc ſuſpitio ab inteſtato non ſit in conſideratione, concludendum eſt, quòd etiam quando mater exemplarem ſubſtitutionem facit, non ſit in conſideratione, cum eadem ratio militet in vtroque tam reſpectu ſuſpitionis, quàm reſpectu rationis, quare mater ſucceſſione filij priuari non debet: & ideo eadem etiam in vtroque diſpoſitio militare debet, arg.l.illud. ff.ad leg.Aquil. & l.à Titio. ff. de verb. oblig. Aut volumus conſiderare ſuſpitionem reſpectu agnatorum furioſi, quos mater priuabit legitima ſucceſſione, ſubſtituendo victricũ, vel filios ſecundi matrimonij: & vtique hæc ſuſpitio nullius eſt momenti, quia ſi voluiſſet lex bona conſeruari inter agnatos, vtique ſubſtituendi facultatem denegaſſet, quod non fecit: & ideo talis ſuſpitio apud leges non eſt in conſideratione. Nam ſi facultatem dedit ſubſtituendi turpem perſonam. l.Papinianus. §.ſed nec impuberis.ff.de inoffic. teſtam: igitur multo magis videtur conceſſiſſe quòd poſſit victricum, vel filios victrici ſubſtituere.

Sed dato & non conceſſo, quòd vera ſit Bartoli opinio, & communis, & ſic quòd mater tranſiens ad ſecunda vota filio furioſo exemplariter ſubſtituere nõ poſſit: Dubitatur (& erit quartum dubium:) † An exemplaris antea facta per tranſitum ad ſecunda vota irritetur? & in hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd irritetur. & hanc opinionem tenent Bart.num.13. Alex. ſub num.32. in verſic.quid autem ſi prius. Iaſ.nu.26. & Aret.in d.l.ex facto. & hæc eſt communis opinio, prout Ripa in d.l.ex facto, atteſtatur. Mouentur iſti ex duabus rationibus potiſſimum.

Primò, quia requiſita in exemplari, tempore mortis matris, ſeu patris adeſſe debent. l.cohæredi. §.cum filiæ.ff.de vulg.& pupil. qui tex. licèt in pupillari loquatur: tamen cum exemplaris ad ſimilitudinem pupillaris ſit introducta. §.qua ratione, Inſtit.eod. extenditur etiam ad exemplarem. Sed ad hoc vt exemplaris ſubſtitutio valeat, ꝙ mulier ad ſecunda non tranſeat vota requiritur, ergo iſta qualitas tpe mortis matris requiritur. Sed in caſu noſtro iſta qualitas tẽpore mortis matris non adeſt, ergo iſta exemplaris ſubſtitutio à matre facta nõ valet. Huic rationi reſpondetur, ꝙ tex. in d.§.cum filiæ, loquitur in pupillari, & non in exemplari, inter quas ſubſtitutiones in caſu noſtro maxima adeſt differentia, cum pupillaris ſit iuris rigore pp patriam poteſtatẽ introducta: & ideo mirum non eſt, ſi ceſſante patria poteſtate, ceſſet ẽt pupillaris ſubſtitutio. ſed exẽplaris ex humanitate introducta fuit, quæ poſt tranſitum ad ſecunda vota perdurare videtur, ex quo legitimè à principio facta fuit, & omnis ſuſpitio ceſſet: igitur de pupillari ad exemplarem in quæſtione noſtra arguere non licet, arg.l.naturaliter. §. nihil commune.ff.de acquir.poſſ.

Secundò & vltimò mouentur. Quando actus non eſt perfectus & conſumatus, ſi ad caſum deueniat, à quo incipere non poteſt, vitiatur.l.ſi ſub vna. §.ſi quis viam. ff.de verb.oblig. ſed exemplaris viuente filio & matre non eſt perfecta & conſumata: ergo ſi exemplaris ad caſum deueniat, à quo incipere nõ poteſt, & ſic ad caſum mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota, irritatur. Verum & huic rationi reſpondetur, negãdo iſtam ſubſtitutionem, non eſſe perfectam: imò eſt perfectiſſima, licèt à morte matris exequutio, ſeu vis dependeat, & ideo cum actus, & ſic exemplaris ſubſtitutio ſit perfecta: mirum non eſt ſi non extinguatur, licet ad caſum, à quo incipere non poterat, deueniat: cum multa facta teneant, quæ fieri à principio prohibentur. l.patre furioſo. ff.de his, qui ſunt ſui, vel alie.iur. Declaraturq; vlterius: quia teſtamentum ante teſtatoris mortẽ dicitur perfectum, licèt ante teſtatoris mortem exequutioni demãdari non poſſit: & ideo ſi teſtm̃ ab homine ſanæ mentis condatur, non tñ propter furoris ſuperuenientiam irritatur: & ſic licet ad caſum, à quo incipere non poterat peruenerit, prout in §.furioſi, Inſtit.quib.non eſt permiſ.fac.teſtam.probatur. & propterea cum exemplaris ſubſtitutio validè per matrem facta fuerit, licèt poſtmodum ad ſecunda tranſiuerit vota: non per hoc ſubſtitutio antea facta irritatur, licèt ad caſum, à quo incipere non poterat, peruenerit.

Et cum ſuperior opinio ratione non probetur, cui commodè reſpõderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori cõtraria.ſ.ꝙ exemplaris ſubſtitutio antea facta per matrem, per eius tranſitũ ad ſecundas nuptias non irritetur. & hanc opinionem tenẽt Imola, Raph. Cum. Ripa, & Hieron. Verius in d.l.ex facto, Salyc. & Bal. in d.l.humanitatis, Polit. in tract. ſubſtit. in materia exemplaris ſubſtitutionis, in quarto dubio ſexti quæſiti principalis, & Vaſquius in tract. de ſucceſ. progreſ. lib. 2. §. 17. numero 31. Mouentur iſti ex duabus rationibus.

Primò, quia facta ante tranſitum, non infringũtur per trãſitum ad ſecunda vota. §.ſi nauſt in tutela, Auth. de nup. ergo exemplaris ſubſtitutio per matrem ante tranſitum ad ſecunda vota facta, per tranſitum ad ſecundas nuptias non irritatur. Huic rationi reſpondetur, quòd maior propoſitio procedit, quando facta

perfecta ſunt & conſumata, & reſpectu perfectionis, exequutionis, & temporis amplius non durant: ſecus verò eſt, ſi temporis reſpectu durant, quia tunc facta illa infringuntur, vt pater in tutela, quæ licèt reſpectu matris perfecta ſit, tamen durat tempore: & ideo propter contẽptum Dei, propter contẽptum memoriæ mariti, & propter paruã filiorum charitatem infringitur. d. §. ſinautem. Sed ſubſtitutio exemplaris à matre facta, tam reſpectu temporis, quàm exequutionis non durat, cum niſi mors matris intercedat, ſubſtitutio ſuum non ſortiatur effectum. ergo per tranſitum ad ſecundas nuptias, propter paruam filij charitatem irritari debet exemplaris ſubſtitutio.

Secundò & vltimò, alijs omiſſis, mouentur per tex. in l. j. §. exigit, cum ſeq. ff. de bon. poſſ. ſecun. tab. vbi teſtamentum antea factum, ſi ad caſum, à quo incipere non poterat, deuenerit, non extinguitur: ergo exemplaris ſubſtitutio, cũ ſit filij teſtm̃, antea legitimè per matrem facta per tranſitum ad ſecunda vota non extinguitur. Corroboratur hoc fundamentum, quia factum legitimè retractari non debet, licet poſtea caſus eueniat, à quo non poterat inchoari. c. factum legitimè, de reg. iur. in 6. nã multa facta tenent, quæ à principio fieri prohibentur. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. Pro quo facit illud, quod generaliter dici ſolet, non tolli factum quod impedit faciendum. l. in ambiguis. §. non eſt nouum. ff. de reg. iur. & l. ſi ſeruum quis. §. vlt. ff. de acquir. hæred. & hinc eſt, quòd ſi homo ſanæ mentis contrahat matrimonium, licèt poſtea fiat furioſus, non per hoc diſſoluitur matrimonium iam contractum. d. l. patre furioſo. & hinc etiam eſt, quòd ſi homo ſanæ mentis fecerit teſtamentum, licèt fiat poſtea furioſus, non vitiatur poſtea teſtamentum. l. is cui. ff. de teſtam. Stringitur hoc fundamentum, quia mater per tranſitum ad ſecundas nuptias nullam capitis diminutionem patitur, neq; aliquod delictum committit, nec illicitum facit. §. ſinautem, Auth, de non elig. ſecun. nub. & cum antea exemplariter ſubſtituerit, ceſſat omnis ſuſpitio. ergo propter hoc non eſt torquenda, & ei leges communes nõ ſunt interdicendæ, arg. d. §. ſinautem. Et ratione iſtius fundamenti, ego cum hac pertranſeo opinione.

5 Quintum dubium eſt, An † pater ſecundo nubens poſſit exemplariter ſubſtituere? & omiſſa diſputatione, communis opinio eſt, ꝙ poſſit, & ita tenent Ang. Alex. Aret. Ripa, Cuman. & Iaſ. in d. l. ex facto, Bal. & Salyc. in d. l. humanitatis.

Mouentur, quia pater ſecundò nubens non priuatur adminiſtratione bonorũ filij. l. fi. C. de bonis, quæ lib. & l. generaliter. C. de ſecun. nup. ergo longè minus priuatur facultate exemplariter ſubſtituendi: tũ quia magis periculoſum eſt patri adminiſtrationẽ bonorũ filij cõcedere, quàm facultatem exemplariter ſubſtituendi: tum etiam, quia valet argm̃ de contractu ad vltimas voluntates. l. fin. C. de legat. & eſt bonus tex. in prin. Inſt. de lege Fuſ. cani. tol. Præterea hæc pœna à lege expoſita non reperitur, ꝙ pater ſecundò nubens facultate exemplariter ſubſtituendi priuetur: ergo eam nos introducere non debemus, tum quia odia reſtringenda ſunt. c. odia, de reg. iur. in 6. tum etiam, quia in iſtis iuribus priuatiuis, & in ſpecie in pœnam ſecũdò nubentium nunquam dicere debemus, quòd quis priuetur, niſi lege expreſſè dicatur. §. cum igitur, Auth. de non elig. ſecun. nuben.

6 Sextum dubium eſt, † an pater & mater viles & turpes perſonæ poſſint filio furioſo exemplariter ſubſtituere? Pro reſolutione huius quæſtionis, prout duo ſunt membra, ita duo principales conſiderandi ſunt caſus: Quorum primus eſt in patre, in quo tres ex mẽte Doctorum conſiderantur caſus.

Primus eſt, qñ pater eſt ita turpis, ꝙ ſibi eſt interdicta bonorum adminiſtratio: & in hoc caſu concludas patrem nõ poſſe filio furioſo exẽplarem facere ſubſtitutionem. & ratio eſt, quia vt ſibi non poteſt facere teſtm̃, ita quoq; pro filijs teſtari nõ poſſet. l. is cui lege. ff. de teſta. iuncta l. 2. §. quiſquis, & §. ſi prius. ff. de vulg.

Secundus caſus eſt, qñ pater per deportationem, vel aliter amiſit patriam poteſtatem, quam remedio reſtitutionis recuperauit. & hoc caſu cõcludas, patrẽ turpem perſonã exemplariter ſubſtituere non poſſe, & ita in argumentum in l. fi. C. de ſent. paſſ. probatur.

Tertius caſus eſt, quando pater perſona eſt turpis, & ſibi per iudicẽ ſuorum bonorum adminiſtratio nõ eſt interdicta: & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones, quarum vna eſt ꝙ nõ poſſit. & iſtam negatiuã tenẽt Bar. in d. l. ex facto, num. 37. & in l. cum oportet. §. eo autem tempore. C. de bon. quæ lib. Polit. in tract. exempl. ſubſtitutionis, in quinto dubio ſexti quæſiti principalis, & Zaſius in eodem tractatu.

Altera verò opinio eſt affirmatiua, quam tenent in ſpecie Ang. Imola, Alex. ſub nu. 47. & Ripa, nu. 94. in d. l. ex facto, vbi Iaſ. nu. 48. nihil videtur ſatis firmare, & Corn. in d. l. humanitatis, col. 2. & hæc eſt cõis opi. prout atteſtatur Vaſq. in trac. de ſucceſ. progreſ. lib. 2. §. 17. num. 91. Et licèt ab vtraque parte hæc concluſio diſputari poſſit: attñ cum ſupra in materia pupillaris ſubſtitutionis ſimilem quæſtionẽ diſputauerim, ideo hic non conteram tp̃s in diſputando: Sed concluſiuè procedendo ego concurro cum cõi opinione, quam probo hac ratione. Ille, cui bonorũ adminiſtratio non fuit interdicta, põt ſibi teſtari. l. is cui lege. ff. de teſtam. & eſt cõis opi. ſm Iaſ. in l. is cui. ff. de verb. oblig. ergo poterit etiam exemplariter ſubſtituere. Probatur conſequẽtia, quia teſtm̃ paternum & exemplare, vnicum dicitur eſſe teſtm̃, licèt duarum ſit cauſarũ, ideſt duarum hæreditatum, arg. §. igitur, Inſt. de pupil. ſubſtit. & ſi dixeris ſm Aret. in d. l. humanitatis, (cuius dicta, ſm Ripam, impudẽter vſurpat ſibi Iaſ. in d. l. ex facto) ꝙ non eſt bona conſequẽtia, diſſipator bonorum ante interdictum ſibi factũ poteſt teſtari, & adminiſtrare propria bona: ergo etiam filij. nam in contrarium eſt tex. in l. fi. C. de ſent. paſſ. & facit, quia minor nõ habens curatorẽ, poteſt bona propria adminiſtrare. l. ſi curatorem. C. de in integ. reſtit. minor. & rñ prohibetur adminiſtrare bona aliorum. l. fin. C. de leg. tuto. & l. minor. ff. de procur. quia reſpondetur ꝙ ſupradicta procedunt, quando quis habet ſuorum bonorũ adminiſtrationem ſm quid: nam tunc non habet adminiſtrationem bonorum alterius: ſecus ſi habeat bonorũ ſuorum adminiſtrationem abſoluè, prout eſt in caſu noſtro, quia tunc non prohibetur adminiſtrare bona aliorũ. Vel ſecundò rñdetur, ꝙ ſupradicta procedunt in adminiſtratione inter viuos per viam contractus, non in morte per viam vltimæ voluntatis: Alioquin

ſequeretur

ſequeretur ꝙ pater minor 20. annis habens curatorem, non poſſet etiam pupillariter ſubſtituere, quod eſt falſum. Præterea exemplaris ſubſtitutio furioſi fauorem concernit. l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. & intereſt furioſi, habere hæredem etiam infamem, facit in argum. tex. in l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. modò ſic: Si pater turpis perſona exemplariter ſubſtituere non poſſet, vtiq; quod in fauorem furioſi introductum fuit, in eius odium retorqueretur: quia, prout dictum fuit, cũ exemplaris ſubſtitutio furioſi fauorem concernat, intereſt furioſi habere hæredem etiam infamem: ſed conſequens dicere eſt falſum. l. quod fauore. ff. de leg. ergo falſum eſt etiam antecedens: & ſic quòd pater turpis perſona exemplariter ſubſtituere non poſſit.

Secũdus principalis caſus eſt in matre turpi, & ſordidę vitę,
7 † in quo caſu Polit. in tract. exemplaris ſubſtit. & Zaſ. in eod. tract. tenent intrepidè, matrem vilẽ, & ſordidæ vitę, exemplarem ſubſtitutionẽ facere non poſſe, quos ſequitur Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 17. nu. 105. & cum dare conſilium, non ſit mulierum, ſed virorum. l. quidã decedens. §. Papinianus. ff. de adminiſt. tut. & cũ fęmina habeat inualidũ conſilium. Bal. in c. ad audientiã, in fi. extra de reſcrip. ego quo ad matrem concurro cum hac ſnĩa, quam probo hac ratione. d. l. humanitatis, habilitauit matrem, vt filio furioſo exemplarẽ ſubſtitutionem facere poſſet, licèt mulier inualidum habeat conſilium: ergo d. l. humanitatis, non eſt ad matrẽ vilem, & ſordidæ vitæ extendenda. probo conſequentiã: Quia cum mater debilioris ſit conſilij, imò inualidi: tanto magis debilioris, & inualidi & nullius cõſilij erit mater vilis inhoneſta, & ſordidæ vitę. ergo non eſt veriſimile, legẽ velle in ea quoad filium furioſum confidere, arg. l. fi. §. minores. C. de ſent. paſſ. nam cum ſit ita nullius conſilij, & libidinum, vitiorumq; oĩum ſerua: vtiq; filium inhonoraret ſubſtituendo ei viliſſimã perſonã, quod indecorũ eſſet furioſo ita viliſſimũ hæredẽ habere, cũ hęres defuncti perſonã repſentet. §. j. Auth. de iureiu. à moriẽ. præſt. Quinimò, quod amplius eſt, vita ipſius impuberis periclitaretur, arg. §. ſinaũt, Inſt. de pupil. iũcta l. fi. C. de pact. & licèt d. l. humanitatis, generaliter in matre loquatur: tñ intelligi debet in idonea, & nõ in turpi, ſordidæ vitæ, & libidinum vitiorumq; omnium ſerua. l. vt grad. itm. ff. de muner. & honor.

Septimum & vltimũ dubium eſt, Quis præferatur, an ſubſtitutus à patre, an ſubſtitutus à matre filio furioſo? Et pro reſolutione huius notabilis quæſtionis, quatuor ſunt videnda. Et primò, an mater poſſit exemplariter ſubſtituere filio exiſtenti in poteſtate patris? & dato ꝙ poſſit, ſecundò eſt videndum, an ſubſtitutus à patre præferatur ſubſtituto à matre in bonis paternis? Tertiò, an in maternis? Quartò & vltimò, an in bonis aliunde quæſitis?

8 Circa primũ duæ ſunt Doctorũ opiniones, † Quarum prima eſt negatiua, quã tenent Imola & Alex. in d. l. ex facto, Bal. & Aret. in d. l. humanitatis, num. 38. Mouentur iſti primò: Quia qui alia ratione, quàm ex cauſa furoris, vel dementiæ, vel ſimilis morbi impeditur teſtari, huic exẽplaris fieri non poteſt. l. neque per ſe. C. de hæred. inſtit. ſed qui eſt ſub poteſtate alterius, is regulariter teſtari non poteſt. l. pen. & l. fi. C. qui teſtam. fac. poſſ. in prin. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & ideo is filius furioſus cum ſit ſub patria poteſtate ex alia cauſa, quàm ex cauſa furoris, teſtari prohibetur: ergo huic per matrem exẽplaris ſubſtitutio fieri non poteſt. Huic rationi reſpondetur, ꝙ regula d. l. neque per ſe, in caſu noſtro locũ non habet, quod probatur hac ratione: Nam licèt impubes filiusfamilias ex duplici capite teſtari per ſe ipſum prohibeatur, primò quia impubes, & ſic ex defectu ætatis teſtari non poteſt. l. qua ætate. ff. de teſtam. §. præterea, Inſt. qui teſtam. fac. poſſ. deinde ẽt ex eo capite, ꝙ ſub alterius poteſtate ſit, vt in prin. Inſt. quib. non eſt permiſ. fac. teſta. tamen huic põt fieri pupillaris ſubſtitutio, & ſic per alium teſtm̃ facere poteſt, licèt per ſe ipſum non poſſit, vt in l. 2. ff. eo. & in prin. Inſt. de pupil. cum concordãtibus. Et huius rei ratio eſt iſta, quia id teſtm̃ pupillare, ſeu pupillaris ſubſtitutio licèt fiat tẽpore prohibito: tñ virtualiter confertur in tẽpus permiſſum, ideſt in id tempus, quo impubes ille extra poteſtatem teſtantis eſſe cęperit, & ſic non tam inſpicitur tempus, quo fit id teſtamentum, quàm tp̃s, in quo confertur, arg. l. j. & l. quod ſponſæ. C. de donat. ante nup. ergo ꝙ ſit in caſu noſtro furioſus, non eſt impedimento, quia diſpenſatur per legem, vt qui teſtari per ſe non poterat ex defectu furoris: per alium, qui integri animi, iudicijq; ſit, teſtari poſſit. Item ꝙ ſit in alterius poteſtate id ſimiliter impedimento non eſt, quia effectus illius teſtamenti confertur in tp̃s, quo ſui iuris eſſe incipiat. & ꝙ tempus, quo fit pupillaris vel exemplaris, non ſit in conſideratione, probatur in l. 2. §. ſed & ſi extraneũ. ff. de vulg. vbi præter alios declarat eleganter Alciat. num. 1. ergo licèt filius furioſus, cui à matre exemplaris fit ſubſtitutio, ſit ſub patria poteſtate: tñ non per hoc exẽplaris ſubſtitutio vitiatur, & inualida exiſtit. Præterea ſecundò reſpondetur, ꝙ maior propoſitio procedit, qñ furioſus impeditur teſtari alio impedimento, quàm furoris, cauſato pp culpam ipſius commiſſam ante furorem, vt quia antea condemnatus eſſet de hæreſi, vel alio delicto capitali: tunc. n. indignus eſſet humanitate, qua mediante conceditur exẽplaris. ſecus ſi impediatur alio impedimento ſine ſui culpa cauſato, puta defectu ætatis, vel patrię poteſtatis: nam tunc dignus eſt humanitate d. l. humanitatis.

Secundò & vltimò mouẽtur: Quia in exẽplari ſubſtitutione requiritur ꝙ filius furioſus non ſit in poteſtatem alterius recaſurus, & ideo exemplaris fieri non poteſt in poteſtatem alterius recaſuro, Bar. in d. l. ex facto, nu. 14. & ibi alij Doct. eum ſequuntur: ergo multo minus fieri poterit, qñ eſt ſub alterius poteſtate. ſed nos præſupponimus filium furioſum eſſe ſub poteſtate patria: ergo in quæſtione noſtra furioſo filio per matrem fieri non poterit exemplaris ſubſtitutio. Verum & huic rationi reſpondetur, ꝙ ſtante antedicta Bartoli concluſione, pro concordia dicendũ eſt, quòd mater poſſit ſubſtituere furioſo in poteſtate aui exiſtenti, & recaſuro in poteſtatẽ patris: ſed ipſe auus nõ poſſet. & ratio diuerſitatis eſt ſm Ripam, quia mater ſubſtituendo nõ præiudicat patri, in cuius pñãtem recaſurus eſt, quin ẽt ipſe poſſit ſubſtituere: ſed auus benè præiudicaret patri, qui poſtea non poſſet exemplariter ſubſtituere: & iſta eſt naturalis ratio, quę colligitur ex l. cum filiusfamilias. ff. de teſtam. milit.

Et cum ſuperior opinio ratione non probetur, cui commodè reſponderi nõ poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd mater filio furioſo in poteſtate patris exiſtenti exemplariter ſubſtituere poſſit. & hanc opinio. tenent Rayn. Guil. de Cun. Cyn. Iac. de Are. Mart. Silim. Dyn. Bar. Iaſ. Ripa & alij Doct. communiter in d. l. ex facto, Salyc. Coraſ. & Corneus in d. l. humanitatis. & eſt cõmunis & recepta Scribentium ſententia, quę probatur hac ratione: Sicut patria poteſtas non requiritur de ſubſtantia ad hoc vt exemplaris fieri poſſit, ita etiam non præſtat impedimentum, quo minus fieri non poſſit. & ideo cum ratio humanitatis dictet, quòd furioſo poſſit fieri ſubſtitutio, ſiue ſit in poteſtate, ſiue non: concludendũ eſt per matrem exemplarẽ fieri poſſe filio furioſo ẽt in poteſtate patris exiſtẽti. Et cum hac opinione ego concurro.

9 Circa ſecũdum, † an ſubſtitutus à patre pręferatur ſubſtituto à matre in bonis paternis? Bart. Alex. Iaſ. Rayn. Imola, Salyc. Ripa, & alij Doct. communiter in d. l. ex facto, tenent in bonis paternis ſubſtitutum à patre præferẽdum eſſe ſubſtituto à matre. Polit. in tract. exemplaris ſubſtitutionis, in ſexto dubio ſexti quæſiti principalis, & Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 17. num. 45. Faber & Aret. in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. eandem ſequuntur opinionem, & Bal. & Salyc. in d. l. humanitatis, & eſt communis, & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur arg. l. ſi arrogator. ff. de adop. & l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & ratio eſt, quia pater habet fortius ius in iſtis bonis, & ideo ſubſtitutus per patrem præferri debet, arg. auth. itaque. C. commun. de ſucceſ. & auth. poſt fratres. C. de legit. hæred.

Hęc concluſio per Guil. Rayn. & Bar. in d. l. ex facto, declaratur non procedere, quando pater eſt vilis perſona: nam in hoc caſu volunt ſubſtitutum à matre ẽt in bonis paternis ſubſtituto à patre præferẽdum eſſe. Verum hæc declaratio communiter reprobatur: quia cum pater ſecundum communem opinionem etiam vilis poſſit exemplariter ſubſtituere: dicendum eſt ꝙ in bonis paternis præferatur ſubſtitutus paternus, alioquin poteſtas eluſoriè concederetur.

In tertio caſu Bart. Alex. Iaſ. Rayn. Guil. Salyc. Ripa, & alij communiter in d. l. ex facto, ac etiam alibi Do-
10 ctores communiter conueniunt, † quòd ſubſtitutus à matre in bonis ipſius matris pręferatur ſubſtituto à patre. quæ communis concluſio probatur tum arg. d. l. ſi arrogator, & d. §. in arrogato. tum etiã quia mater habet fortius vinculum ex eo, ꝙ bona proceſſerũt ab ipſa. l. de emancipatis. §. exceptis, quem ſingularem eſſe Bar. ibi dicit. C. de legit. hær. vbi in bonis quæſitis à matre præferuntur vterini tantum. & facit tex. in l. quod ſcitis. §. j. C. de bon. quæ lib. vbi ſecundum Bartoli intellectum, in bonis quæſitis à matre, vel à linea materna, præfertur auus maternus patruo. & licèt Imola & Alex. in d. l. ex facto, & Aret. in d. l. humanitatis, dicant ſupradictam concluſionem non procedere quando furioſus poſt mortem matris reperitur in poteſtate patris, cum velint ſubſtitutionem matris non valere, eamq́; factam exiſtenti in poteſtate: tamen indiſtinctè ſupradicta communis opinio eſt tenenda, cum dicta opinio Imolæ communiter reprobetur, prout ſupra demonſtraui.

11 In quarto caſu, Bar. poſt Nicol. de Mattar. dicit, † ꝙ ſi furioſus erat in poteſtate patris, tunc ſubſtitutus à patre in bonis aliunde quæſitis pręfertur ſubſtituto à matre: ſi verò non erat in poteſtate patris, tunc vterq; ſubſtitutus concurrit, & ſic bona aliunde quęſita diuiduntur inter eos. Et hanc Bartoli diſtinctionẽ ſequuntur multi Doct. & ꝙ quando furioſus eſt in poteſtate patris, ſubſtitutus à patre præferatur, probatur hac ratione. Pater habet duplex ius, ius ſcilicet patriæ poteſtatis, ac ẽt ius humanitatis, & pietatis. d. l. ex facto. mater verò ius tantum humanitatis, & pietatis habet, ergo ſubſtitutus à patre præfertur. conſequentia probatur, arg. l. baliſta. ff. ad Trebel. & arg. auth. itaque. C. cõmun. de ſucceſſ. & ſi dixeris, ſecundum Imol. qui contrarium tenet, & quẽ refert, & ſequitur Alex. quòd in exemplari ſubſtitutione nõ conſideratur patria poteſtas, ergo non debet præſtare maius ius. conſequẽtia, ſecundum Ripam, probatur ex deciſione Baldi cõiter approbata in c. j. de grad. ſucc. in vſib. feud. vbi vult, ꝙ in feudis frater vtrinque coniunctus non præferatur fratri conſanguineo coniuncto ex latere patris tantũ, contra tex. in auth. itaque. C. commun. de ſucceſ. quia in materia feudali non cõſideratur qualitas cognationis. Quia reſpondetur ex mente Aret. in d. l. humanitatis, ac etiam ex mente Ripæ in d. l. ex facto, ꝙ licèt reſpectu matris non conſideretur patria poteſtas in exẽplari facienda: tñ in patre conſideratur, nõ quoad introducendam exemplarem in eſſe, ſed quantũ ad conſeruandam facultatem ſubſtituendi ipſi patri. & hinc eſt, ꝙ auus non poteſt exemplariter ſubſtituere nepoti furioſo recaſuro in poteſtatem patris, prout Bar. & communiter Doct. dicũt in d. l. ex facto, & ſic cum patria poteſtas coadiuuet ius ſubſtituendi, cõſequentia Imolæ nõ eſt bona, quod probatur etiam ex duobus, & primò. Inferior magiſtratus habet ius citandi, ſicut maior: & tñ potentius eſt ius maioris magiſtratus, ꝑ maiorem prærogatiuam, & ideo præfertur eius citatio. l. contra pupillum. §. is, qui ad maius. ff. de re iudic. Secundò & vltimò probatur. Ciuitas originis, & ciuitas domicilij poſſunt imponere onera: & tñ ſi concurrant, præfertur ciuitas originis, tanquã potentior. l. libertus. §. præſcriptis, & ibi gl. ff. ad municip. & ideo licèt pater & mater exemplariter ſubſtituendi facultatem habeant: tñ cum propter patriam poteſtatem potentius ſit ius patris, concludendum eſt ſubſtitutum à patre præferendum eſſe ſubſtituto à matre, prout hãc ſñiam etiam ſequuntur Iaſ. & Ripa in d. l. ex facto, & Aret. in d. l. humanitatis, & ibi Bal. num. 38. Et ꝙ quando furioſus non erat in poteſtate patris, tunc vterque ſubſtitutus concurrat, probatur tum arg. l. ex facto. ff. de hęred. inſtit. tum ẽt quia ęqualis eſt pietas patris & matris. l. furioſæ matris. ff. de curat. furio. ergo cũ iſta exemplaris ſubſtitutio procedat ex ęquitate, & humanitate. d. l. humanitatis, igitur ceſſante patria poteſtate, ęqualitas eſſe debet inter ſubſtitutos factos à patre & matre, & ita tenent Bar. Alex. Iaſ. & Ripa in d. l. ex facto, & Bal. in d. l. humanitatis. & hoc eſt tenendum, licèt contrarium teneat Bal. in l. j. ff. de Senator. vbi vult ſubſtitutum à patre præferendum eſſe, quia pręſumitur melius conſultum per prouiſionem patris, quàm matris, arg. l. fin. C. de curat. furio. & hinc eſt quòd ſi mater & pater habeant ius præſentandi ad aliquod beneficium,

beneficinm, præſentatus per patrem erit præferendus præſentato per matrem, ſecundum Bal.in l.j.ff.de Senator.& Felyn.in c.quoniam, in fine, de teſtib. vult quòd teſtimonium viri pręferatur teſtimonio mulieris. Verum reſpondetur dictis conſiderationibus, q procedunt quãdo concurſus locũ habere non poteſt: nam tunc eſt verum quòd prouiſio patris præfertur: ſecus vero eſt, quãdo concurſus locum habere poteſt, quia tunc cum eadem ratio militet in patre & in matre, prout eſt in caſu noſtro, debet etiam eadem diſpoſitio militare.l.illud. ff.ad leg.Aquil. & ideo prouiſio patris non debet præferri prouiſioni matris, & ambo ſubſtituti concurrere debent.

12 Iuxta ſupradicta quæritur, † an ſubſtitutus ab auo præferatur ſubſtituto à matre? Et in hac quæſtione duo ſunt conſiderandi caſus: Quorum primus eſt in auo paterno: & in hoc caſu concludas ſimiliter, prout in antecedenti quæſtione concluſum fuit. Secundus verò caſus eſt in auo materno: & in hoc caſu Imola in d.l.ex facto, & in c.Rainutius, extra de teſtam.dicit, quòd mater præferri debet, ſicut præfertur in tutela, & in ſucceſſione: nam præferri debet, cum ſit in proximiori gradu, arg.l.fin.C. de verb.ſignif. ſed hoc non procedit, quando mater eſt in poteſtate aui materni: quia tunc cum ipſa non poſſit teſtari. l.qui in poteſtate. ff. de teſtam. ideo tunc auus maternus præfertur. quod procedit, etiam in auo paterno quando viuit pater furioſi ſub poteſtate aui exiſtentis, & ante Imolam ita etiam tenuit Bal.in d.l.humanitatis, num.48.

Contra hanc Imolæ, & Baldi deciſionem, in eo quod dicitur, quòd quando mater eſt in poteſtate aui, auus præfertur: tenet Alex.in d.l.ex facto, volens auum maternum non poſſe ſubſtituere viuente matre, quod probat hac ratione. Nã d.l.humanitatis, loquitur in illis perſonis mente captis, quibus legitima debetur, vt patet ibi in verbo, legitima. ſed ita eſt, quòd ſi extat auus maternus, & nepos, nulla legitima debetur iſti nepoti, quoniam excluditur à matre, vt in principio Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. & in l.ſi quis poſthumos. ff.de liber.& poſthum. ergo viuente matre, auus maternus ſubſtituere nõ poterit.& quod dicitur in auo materno & matre, idem concluditur in auo paterno & patre. Verum hæc Alexandri conſideratio apud me eſt valde dubia, quia ex d.l. humanitatis, colligitur, quòd parentes vtriuſque ſexus exemplariter ſubſtituere poſſunt: ergo & auus maternus. l.quicunque. §.parentes. ff.de grad. nam ſi auus maternus, & paternus exemplariter ſubſtituere non poſſent viuente matre & patre: ſequeretur, quòd nulla furioſo filio exemplaris ſubſtitutio fieri poſſet, non ab auo materno, ſeu paterno, quia nepoti in bonis eorum legitima non deberetur: non à patre, ſeu à matre, quia ipſi ſunt in patria poteſtate, & ſic teſtari non poſſunt.l.filiusfamilias.ff.de teſtam. ſed hoc dicere eſt abſurdum, ideo abſurdum eſt etiam dicere auum maternum, ſeu paternum viuente matre, ſeu patre, exemplariter ſubſtituere non poſſe: & hanc rationem Ripa in d.l. ex facto, num. 100. eleganter conſiderauit. Nec obſtat Alexandri conſideratio, quia licèt in d.l.humanitatis, dicatur quòd legitima relinqui debet filijs, ſeu nepotibus furioſis: tamen hoc eſt, ne exemplaris ſubſtitutio ad exemplum pupillaris corruat, ſi aliqua querela contra teſtamentum oriatur: & non eſt, quin exemplaris à principio non ſit valida, ſi legitima non relinquitur, prout elicitur ex d.l.humanitatis, & id ſubtiliter conſiderauit Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ.creat. lib.j.§.10. num.408. & ſic d.l.humanitatis, nõ excludit, quin exemplaris fieri non poſſit, licèt legitima non relinquatur: & quin fieri non poſſit etiam perſonis puta nepotibus, quibus legitima non debetur, cum hoc quòd legitima relinquatur, non ſit de ſubſtantia exemplaris ſubſtitutionis: ſed deſideretur ſolum ad reſolutionem vitandam, firmitatemq́ue irreuocabilem conſequendam, quando fit illis, quibus legitima debetur. Sed notandum eſt, ſecundum Ripam quòd licèt auus poſſit exemplariter ſubſtituere: tamen ita demum habet effectum, ſi pater & mater furioſi prædecederent: aliàs ſi ſuperuiuant, non valebit in pręiudicium patris, & matris, cui magis debitum videtur ius ſubſtituendi, quàm auo.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris ſubſtitutio filio furioſo fieri poteſt.*

2 *Prodigo, cui per iudicem bonorum fuit facta interdictio, an exemplaris fieri poſſit.*

3 *In exorbitantibus à iure communi de vna perſona ad aliam extenſio non permittitur. cum eius declarationibus, num.4.5.& 6.*

7 *Exemplaris, an muto & ſurdo à natura fieri poſſit.*

8 *Exemplaris frenetico fieri non poteſt.*

9 *Exemplaris, an fieri poſſit fatuo.*

Item an fieri poſſit filio impuberi furioſo in poteſtate patris exiſtenti, num.10.

Et an ſaltem in vim pupillaris valeat. num.11.

Item, an filijs naturalibus per patrem exemplaris fieri poſſit. num.12.

CAP. IIII.

SVpra viſum fuit, à quo hæc exemplaris ſubſtitutio fieri poſſit: Nunc videndum eſt, Quibus fieri poſſit. Et pro reſolutione huius ſeptimi quæſiti plures concluſiones ſunt reſoluendæ.

1 Prima eſt, † An vti mente capto, ita etiam furioſo exemplaris ſubſtitutio fieri poſſit? & omiſſa diſputatione, concludendum eſt, quòd ſic. & hanc opinioné tenent Bal. Salyc. Pau. de Caſt. Imola, Alex. Coraſ. Corneus, Curt.iun. Iaſ. Dec. & alij communiter, in d.l.humanitatis, Bal. Cuma. Alex. Imola, Iaſ. & Ripa in d.l.ex facto, Imola in d.c.Rainutius, Polit.in tract.ſubſtit.in materia exemplaris ſubſtit. in ſeptimo quęſito principali, & Fernand.Vaſquius in tract. de ſucceſſ.progreſ. lib.2.§.17.nu.75. & ſecundum prænominatos Doctores eſt cõmunis & recepta Scribentium ſententia, quę probatur ratione & lege. Ratione probatur, quia mẽte captus eſt nomen generale cõprehendens ſub ſe furioſum & mente captum: nã mente captus non habet animi iudiciũ, & eſt alienatus à mẽte.c.ſicut, de regu. & iſto modo furioſus dr̃ mente captus, quia furioſus mente caret.§.præterea, Inſt.quib.non eſt permiſ.fac. teſtam.& non eſt compos mentis.§.furioſus, Inſt.qui da.tuto.teſt.poſſ.& l.2.ff.de inoffic.teſtam. & furioſus

dicitur demens. l.2.§.voluntatem. ff.ſol.mat. & quiſ-
quis furioſus eſt, is ſine dubio mente captus eſt, licèt
non conuertantur: quia quiſquis mente captus eſt,
is furioſus non eſt, cum differant inter ſe, vt genus &
ſpecies: quia furor eſt ſpecies quędam, quæ cõprehen-
ditur ſub hoc genere mente captionis, ſeu demẽtiæ,
vt probat tex. in d.§.voluntatẽ, 10 verbo, furioſam, iun
cto verbo, dementiã. ergo cum appellatione mente ca
pti, veniat ẽt furioſus. d.l.humanitatis, loquẽs in men-
te captis, habet etiam locũ in furioſis. Stringitur hoc
fundamentum, tum quia ſpecies propriè ineſt ſuo ge
neri, Bal. in l.2.C.de iu.aur.anul.& gloſ.in §.j. Inſtit.de
donat. ſi igitur mẽtecaptio eſt nomen generale, & fu-
ror eſt ſpecies mentecaptionis, furioſus propriè dici-
tur mente captus. & ideo lex loquens in mente captis
habet ẽt locum in furioſis, & hoc voluit dicere tex.in
l.furioſi.C.de nup. tum etiã quia d.l.humanitatis, in-
troducta fuit ex humanitate, quæ locum habet in fu-
rioſis, vt in mẽte captis: & ideo ex vi comprehenſiua,
& ſic ex identitate rationis, d.l.humanitatis, loquẽs in
mente captis, habet locum etiam in furioſis, arg.l.à Ti
tio. ff.de verb.oblig. & l.illud.ff.ad leg.Aquil. cũ ſimil.

Lege probatur per tex.in l.fin. in §.j. iuncta gloſ.in
verbo, conſtitutio. C.de curat.furio.

Nec obſtat tex.in d.l.furioſi. C.de nupt. quem pro
ſe allegabat Ang.qui contrariã ſniam ſequebatur: qui
licèt ibi per Principem interpretatio ſit facta, non tñ
per illud ſequitur, quin tacita fieri non potuiſſet: ſed
illa interpretatio operabitur, vt iudici ab ea recedere
non liceat, & ſententia in contrariũ lata ipſo iure non
teneat, cum contineret expreſſum iuris errorem. l.2.
C.quando prouoc.non eſt neceſ. quod non eſſet, ſi il-
la interpretatio per Principem facta non fuiſſet, quia
tunc ſententia in contrarium lata teneret, cum ex-
preſſum iuris errorem non contineret. Vel ſecũdò re-
ſpondetur, quòd verbum, mente captus, eſt generale
comprehendens etiam furioſos in ſui generalitate. &
quia ex legis interpretatione receptum eſt, vt verba in
ſpecie, potius quàm in genere in re dubia intelligan-
tur, vt Soci.in rub.ff.de vulg.declarat, ideo erat diffi-
cultas in d.l.furioſi. & fuit ratio dubitandi, an illa ſan
ctio Marci Imperatoris loquens in mẽte captis, etiam
in furioſis locum haberet: & non ꝙ appellatione mẽ-
te capti, ex proprietate verborum etiam furioſus non
cõprehenderetur. & ideo ſancitum fuit diſpoſitionẽ il
lã in mente captis loquentẽ, ẽt in furioſis locũ habere.

2 Secunda eſt concluſio, † An prodigo, cui per iudi-
cem bonorum fuit facta interdictio, hæc exemplaris
fieri poſſit? Et in hac quæſtione duæ ſunt principales
Doctorum opiniones: Quarum prima eſt negatiua,
quam tenent Iaco. de Are. Guil.de Cun.Cyn.Alberic.
Rayner.& Ang.in d.l.humanitatis, & in d.l.ex facto,
Ioan.And.in c.Rainutius, extra de teſtam. & Fernan.
Vaſq. in tract. controuerſiarum illuſtrium, cap. 37.
num.8. mouentur iſti ex pluribus.

3 Primò, † quia in exorbitãtibus à iure communi de
vna perſona ad aliam extenſio non permittitur. l.ſi ve
rò.§.de viro.ff.ſol.matr.ſed d.l.humanitatis, loquitur
in mente captis, & eſt exorbitans à iure communi, cũ
alterum pro altero teſtari permittat, contra l.captato
rias. ff.de hæred.inſtit. ergo non extenditur ad prodi-
gum. Huic rationi reſpondetur, maiorem propoſitio-
4 nem non procedere in fauorabili diſpoſitione, † quia
tunc licita eſt extenſio, gloſ.in l.illud. C.de ſacroſ.ec-
cleſ.Bart.in l.ſi conſtante, in 9.q.princ.ff.ſol.mat.facit
gloſ.in l.j. C.de his, qui ante aper.tab. gloſ.in l. miles.
ff.de re iudic. & tex.in l.2. §.ſi mater, in verſic.quid ſi
5 curatores.ff.ad Tertul. † Item non procedit, quando
ratio ſcripta eſt in lege, nam tunc ex identitate ratio-
nis permittitur extenſio.l.libertum. §.Senatuſconſul-
ti.ff. de ritu nup.& ſimiliter non procedit in diſpenſa-
6 tione motu proprio facta: † quia tunc cum latè de-
beat interpretari, Abb.in c.cum in cunctis.§.cum ve-
rò, de electio. & facit tex.in c.motu proprio, de præb.
in 6.licita eſt de vna perſona ad aliam extenſio: ſed in
quæſtione noſtra ſumus in fauorabili diſpoſitione,
cum d.l.humanitatis, prouideat furioſo, & ſimilibus
teſtari non valentibus, quod fauorabile eſt, & Reipu-
blicæ expedit, arg.l.vel negare.ff.quemadmodum te-
ſtam. aper. & ex ratione ſcripta adeſt identitas ratio-
nis: quia cum furioſus propter mentis defectum &
propter morbum teſtari non poſſit: ideo ad exemplũ
pupillaris introducta eſt exemplaris ſubſtitutio.§.qua
ratione, Inſtit. de pupil. ſed prodigus propter mentis
defectum, ac etiã propter vitium prodigalitatis, poſt
interdictionem bonorum ſibi à iudice factam teſtari
non poteſt. l.is, cui. ff.de teſtam. ergo ſibi ad exẽplum
furioſi ex identitate rationis ſubſtitutio exemplaris
fieri poteſt, cum etiam diſpenſatio d.l.humanitatis,
motu proprio proceſſerit: ideo d.l.loquens in furio-
ſo, ad prodigum extendi debet.

Secundò mouentur: Nam qua ratione pupillaris
ſubſtitutio poterat fieri à patre ſine Principis reſcri-
pto.l.2. ff.eo. eadem ratione debebat pater poſſe filio
mente capto ſine Principis reſcripto exemplarem fa-
cere ſubſtitutionem. ſed hoc patri fieri non permitte-
batur.d.l.ex facto, in verſ.nam & ſi furioſo. & hoc alia
ratione non erat, niſi, quia cum pupillaris contra re-
gulas iuris communis eſſet introducta, de vna perſo-
na ad aliam, & de vno caſu ad alium etiam ex identita
te rationis extenſio non permittebatur: ergo d.l.hu-
manitatis, cum ſit correctoria, ſeu exorbitans iuris
communis, cum loquatur in mente capto, ad prodi-
gum extendi non debet, etiam eadem ratione in vtro
que caſu militante. Verum & huic rationi reſponde-
tur, quòd iſta cõſideratio de pupillari ad exemplarem
non tenet. illud enim erat in pupillari propter dupli-
cem rationem, quæ in exemplari non militabat: &
prima erat patria poteſtas, quæ tantæ erat potentiæ,
vt non ſolum ei pupillariter ſubſtituere poſſet, ſed
etiam illum occidere patri permittebatur. l.in ſuis.ff.
de lib. & poſthum.& hinc eſt quòd moribus, & de ri-
gore iuris introducta eſt pupillaris ſubſtitutio. d.l.2.
quæ patria poteſtas in exemplari ſubſtitutione non
vigebat. d.l.humanitatis. & ideo paſſim fieri non po-
terat, ſed Principis reſcriptum requirebatur. d.l.ex
facto. Secunda ratio erat, quia maior erat in pupillo
defectus, quàm in maiori, cum in pupillo adſit defe-
ctus naturalis, in maiore accidentalis, qui defectus
accidentalis poterat eſſe non continuus, ac etiam in-
termiſſus: & ideo facilius pro filio pupillo, quàm pro
filio furioſo teſtari licitum erat.

Tertiò & vltimò, alijs omiſſis mouẽtur: Nã qui ſuo
defectu in vitiũ inciderit, ex eo vitio præmiũ cõſequi
non

non debet.l.ſiue hęreditaria.ff.de neg. geſt.l.ſi fideiuſſor.§.ſi oeceſſaria.ff.qui ſatiſ.cog. ſed prodigus ex ſuo defectu venit in hoc prodigalitatis vitiū, cū ad frugē melioris vitę venire potuerit: ergo ex hoc ſuo prodigalitatis vitio præmium conſequi non debet,& ſic ꝙ ei exemplaris ſubſtitutio fieri poſſit. Cęterum & huic rationi rńdetur, & primò, ꝙ exiſtenti in oeceſſitate culpa propria, non eſt miſerendum, qñ culpa in damnū tertij eſt ordinata, ſecus ſi ſibi ſoli oociua exiſtat, Bald.in d.l.humanitatis. & hinc eſt quòd lex prodigo in vita ſuccurrit, ei de curatore prouidendo. l.j. ff.de curat. furio. ergo idem debet eſſe in morte. Secundò & vltimò reſpondetur: nam defectus prodigalitatis eſt vitium naturale ex defectu mentis, non autem ex ſui culpa proueniens, ſicut vitium dementiæ, quod probatur, quia prodigus ooo obligatur naturaliter, l.is, cui bonis.ff.de verb.oblig. ergo vitium inſurgit ex defectu vitij naturalis, aliter ex conſenſo naturaliter obligaretur: hanc conſequentiam in ſimili facit Bart. in l.j.q.j.C.de ſacroſ.eccl. & Alex. in terminis noſtris, in conſi.182.in 5.volum.

Et cum ſuperior opinio nolla ratione uitatur, cui commodè reſponderi oon poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Pau. de Caſtro, Corn. Coraſ. Salyc. Bald.Deci. & Iaſ.in d.l.humanitatis, Bart.Alex.Iaſ.Alcia. Imola & Ripa, & Hieron. Verius in d.l.ex facto, Couart. in cap. Rainutius. §.6. in prin.extra de teſtam. & ibi Imola, in materia exempl.ſubſtitutionis, Nicol. de Neap. & Ioan. Faber in §. qua ratione,Inſtit. de pupil.ſubſtit. Bal.in tract.exemplaris ſubſtit.num. 14. Idem Politus num. 10.in eod. tract.& Zaſ.in eo.tract.num.3.& Iaſ.in l.is, cui bonis. ff.de verb.oblig. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ ex pluribus probatur.

Primò, quia prodigus & furioſus æquiparantur, l.j. C.de curat. furio. l.ſi prędia. l.qui neque. §.j. ff.de reb.cor. l.dabimus. §.fin. cum l.ſeq. ff.de priuileg.credit.& §.ſed hæc dicimus, Auth.vt hi,qui oblig.ſe prohib.ſed furioſo exemplaris ſubſtitutio fieri poteſt, ergo etiam & prodigo fieri poterit.Huic rationi reſpondetur, quòd licèt furioſus & prodigus in quibuſdam caſibus æquiparentur: tamen in multis caſibus differunt, nā prodigus ſtipulādo poteſt ſibi acquirere.l.is, cui.ff.de verbo. oblig. quod ſecus eſt in furioſo, quia non poteſt ſibi ſtipulando acquirere, arg.l.j.§.adipiſcimur.ff.de acquir. poſſeſſ. Item prodigus punitur, ſi delinquit, Deci.& Cagnol. in l.furioſi. ff.de reg. iur. ſecus verò eſt in furioſo.Item furioſus non poteſt contrahere ouptias.l.patre furioſo.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alie.iur.ſecus verò eſt io prodigo, Cagnol.in d.l.furioſi. Et ſic cum in moltis caſibus furioſus, & prodigus differant, non tenet argumentum, quia ab æqoiparatis licet arguere, quando æquiparatio per modū regulæ facta fuit, l. j.& ibi Doct. ff. de leg. j. ſecus ſi per modum regulæ facta non fuit, vt probatur in §. item oobis,Inſtitu.per quas perſ. nob.acqui.iuncta l. naturaliter. §.nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. & ideo cum inter furioſum & prodigum per modom regulæ non ſit facta æquiparatio,quia io multis differunt, de furioſo ad prodigum noo licet arguere. Præterea fuioſus & prodigus æquiparantur, quando agitur de rerum ſuarum effuſione vitanda: & in hoc caſu loquuntut iura præallegata: ſecus ſi ageretur de rerū ſuarum effuſione, vel alienatione concedenda & admittenda: nam tunc magis adulto curatorem habenti æquiparatur, quam furioſo.l.ſi curatórem. C.de in integr. reſtit. & Iaſ.in d. l.is, cui. num.8. ergo cum in quæſtione ooſtra de rerum ſuarum effuſiooe vitanda noo tractetur, furioſus & prodigus non æquiparaotur, & ideo ab æquiparatis, argumentum oon tenet.

Secundò probatur. Prodigo datur curatot, quia rebus ſuis ſupereſſe non poteſt. §. furioſi, & §. ſed & mente captis, Inſtitu. de curat. Ergo poteſt ſibi etiam fieri exemplaris ſubſtitutio. Probatur conſequentia: Quia ſi curator datur, quia rebos ſuis ſupereſſe non poteſt, quæ ratio militat etiam in exemplari, quia nō poteſt teſtari,& ſic ſuis rebus ſupereſſe: ergo ſimiliter propter rationis identitatem poterit prodigo exemplaris ſubſtitutio fieri, arg. l. illud. ff.ad leg. Aquil. & l.à Titio.ff. de verb.oblig. Verum huic rationi reſpondetur, quòd tūc ex identitate rationis admittitur extenſio, qñ caſus, qui valde innititur ęqoitati, nō eſt cōtra alias iuris regulas.ſecus ſi alius caſus, qui innititur ęquitati, ſit contra regulas iuris, quia tunc non admittitur extēſio, Io.And.io c.2.vt lite pend.in 6.quem refert, & ſequitur Abb. in c. propoſuiſti,col.pe. de probat.& hoc etiam tenet Iaſ.in d. l.à Titio.ſed ꝙ fiat exēplaris ſubſtitutio, eſt cootra regulas ioris, & ſic contra regulam l.captatorias.ff.de hęred.inſtit.& l.captatorias. C.de teſtamen.milit.ergo de curatore, qui datur prodigo, ooo debet fieri extenſio ad exemplarem ſubſtitutionem.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis probatur.Exemplaris introducta fuit, quia cum furioſus teſtamentum condere non poſſit. §.item furioſi, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtamen. ideo ad exemplum pupillaris æqoum fuit, vt parentes eius pro eo conderent. §.qua ratiooe, Inſtitut. de pupill.ſed hæc ratio locum habet etiam in prodigo, quia teſtamētum condere non poteſt, d.l.is cui. ff.de teſtam.ergo ex hac rationis identitate habet locum etiam eadem diſpoſitio, arg. l.illud, ff.ad l.Aquil. & licita eſt extenſio: quia quando ratio eſt ſcripta in lege, etiā in correctorijs de vno caſu ad alium permittitur extenſio, Doct.in auth.quas actiones.C.de ſacroſanc.eccle. Quod etiam in exorbitantibus à iure communi procedit. l.libertum. §. Senatuſconſulti.ff.de ritu nup.igitur d.l.humanitatis, loquēs in mentè capto, extendi debet etiam ad prodigum. Huic rationi reſpondetur, negando paritatem, vel identitatem rationis adeſſe: quia licèt teſtari non poſſit, tamen prodigus noo tam ratione & intellectu orbatus eſt, quam furioſus, vel mente captus, quod patet eſſe verū per tex.io l.in negocijs. ff.de reg. iur.iuncta l. is, cui bonis. ff. de verb. oblig. vbi furioſus & mēte captus nihil poſſunt acquirere, prodigus autem poteſt. Item teſtamentū, quod prodigus fecit antequàm ei eſſet bonis interdictum per iudicem, valet. l.is, cui lege. ff.de teſtam.vnde conſtat, quòd habebat intellectum, aliàs non valeret, vt in l. j. ff. de teſtam. ſicque non exęquatur furioſo & mente capto: imò notoriè prodigus, quod contraxit & alienauit ante interdictionem valet, ſecundum communem opinionem, quam tenuerunt Bar. Bald.Ang.Pau.de Caſtro,Rom. Aret. Alex. & Iaſ.in d. l.is, cui bonis. ff.de verb.oblig.

&

& ſic vitium prodigalitatis non impedit, nec arguit omnimodam dementiam, quę ſine dubio, vt exemplaris fieri poſſit, deſideratur. Verum hæc reſponſio mihi non placet, quia licèt prodigus, & furioſus in multis differant: tamen exemplaris introducta fuit, quia furioſus propter inhabilitatem ſurgentem à iure naturali teſtari non poteſt: quæ ratio militat etiam in prodigo, cum propter inhabilitatem ſurgentem à iure naturali teſtari non poſſit: & quòd prodigus ſit inhabilis inhabilitate ſurgente à iure naturali, probatur, quia non obligatur naturaliter: nam ſi naturaliter obligaretur, promiſſioni eius, cui bonis eſt interdictum, poſſet accedere fideiuſſor. l. j. & l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. ſed hoc eſt falſum, l. is, cui bonis. ff. de verb. obli. ergo falſum eſt etiam, quòd naturaliter obligetur. & hinc eſt quòd Bal. in l. ſi curatorem. C. de in integ. reſti. min. dicit, quòd in prodigo videtur deficere conſenſus: & hinc eſt quòd neq; etiam ad pias cauſas teſtari poteſt, Alex. in conſ. 182. in 5. vol. & ſic cum prodigalitas inducat vitium æquipollens mentecaptioni & furori, & inhabilitet inhabilitate ſurgente à iure naturali, concludendum eſt, quòd quemadmodum furioſo exemplaris fieri poteſt, quia ipſe propter vitium naturale teſtari non poteſt: ita etiam fieri poteſt prodigo, cum ad teſtandi actum venire non poſſit propter naturale vitium, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulg. & tanto magis hæc de furioſo ad prodigum extenſio fieri debet in caſu noſtro, quia vltra identitatem, & paritatem rationis diſpoſitio d. l. humanitatis, motu proprio proceſſit, & ideo eſt extendenda, Abb. in c. cum in cunctis. §. cum verò. de elect. item eſt extendenda, quia ſumus in actu fauorabili, gloſ. in l. illud. C. de ſacroſan. eccle. Item quia quoad actum teſtandi ęquiparantur, Federic. de Sen. in conſi. 21. & per iſtam rationé ego cum hac communi opinione concurro, à qua in iudicando & conſulendo non eſt diſcedendum, nam prodigalitas eſt ſpecies dementiæ, prout vult gloſ. in c. ſępe. 41. diſtinct. dicitur ibi in textu, ſæpe ſe vitia ingerunt, & ſe eſſe virtutes mentiuntur, vt tenacitas, parſimonia; effuſio, largitas; crudelitas, zelus; iuſtitiæ remiſſio, pietas velit videri. & ibi gloſ. dicit,

Dum vitant ſtulti vitia, in contraria currunt.

7 Tertia eſt concluſio, † An muto & ſurdo à natura hæc exemplaris fieri poſſit? & quòd poſſit tenent Bar. num. 28. Alex. num. 40. vbi hanc eſſe communem opinionem affirmat, Iaſ. num. 39. Ripa num. 80. Imola & alij cõmuniter in d. l. ex facto, Pau. de Caſtro, Coraſ. num. 11. Corn. Saly. Bald. & Deci. in d. l. humanitatis, Alber. in repetit. rubr. ff. de vulg. Nicol. de Neap. & Faber in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. Couarr. in c. Rainutius. §. 6. in prin. extra de teſtam. & ibi Imola in materia exemplaris, Bald. num. 14. in d. tractatu exemplaris ſubſtit. Polit. in trac. in prima dubitatione ſeptimi quæſiti principalis, & Zaſius in eod. tractatu, num. 3. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quam conſulendo ſequitur etiam Bal. in conſi. 217. vel in conſi. 257. in j. vol. cum qua ego concurro, licet contrarium tenuerint Io. And. in d. c. Rainutius, Ang. tam in d. l. ex facto, quàm in d. l. humanitatis, & Cyn. & Rayn. prout Alex. in d. l. ex facto, refert, & Fernandus Vaſquius in tract. controuerſ. illuſtr. in c. 37. num. 9. & moueor hac ratione, quia de vna perſona ad aliam permittitur extenſio, quando ſumus in fauorabili diſpoſitione, gloſ. in l. illud. C. de ſacroſ. eccle. & quando adeſt identitas rationis. l. illud. ff. ad leg. Aquil. ſed in caſu noſtro ſumus in fauorabili diſpoſitione, cum d. l. humanitatis, prouideat mente captis teſtari non valentibus, quod fauorabile eſt, & reipublicæ expedit. l. vel negare. ff. quemadmo. teſta. aper. & adeſt rationis identitas, vt probabo: ergo de mente capto ad mutum & ſurdum à natura extenſio permittitur. probo minorem. cauſa ſubſtitutionis exemplaris fuit humanitas, nam humanũ & æquum eſt, quòd parentes poſſint capere conſilium pro filijs mente captis, & eorũ ſucceſſiones ordinare, nec alicui potuit lex hoc melius cõmittere, quàm parentib. propter ardentem erga liberos charitatem, iuxta notata in l. Paulo Callimacho. §. Pomponius. ff. de leg. 3. & l. quidam cum filium. ff. de hęred. inſtituen. Item cauſa huius ſubſtitutionis fuit exemplum ſimilitudinis cum pupillari, d. §. qua ratione. Item fauor miſerabilium perſonarum, quibus lex prouidet, cum ipſi ſibi prouidere nõ valeant, arg. l. nec quicquam. §. circa aduocatos. ff. de offic. proconſ. ſed in caſu noſtro adeſt humanitas, nam humanum eſt & æquum, quòd cum mutus & ſurdus à natura non poſſit teſtari. l. diſcretis. C. qui teſta. face. poſſ. quòd parens pro eo conſilium capiat, & eius ſucceſſionem ordinet. adeſt etiam ſimilitudo cum pupillari in ratione mentionis, cum mutus & ſurdus à natura æquiparetur pupillo. l. Fulcinus. §. adeo. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat. Adeſt etiam fauor, quia mutus & ſurdus à natura eſt perſona miſerabilis, & ideo vti mente capto de curatore prouidetur: ita etiã & muto & ſurdo à natura, quia rebus ſuis ſupereſſe non poteſt. §. j. Inſti. de curat. & ideo cum ſibi ipſi prouidere non poſſit, credendum eſt, legem ei prouidere, & propterea licita eſt extenſio de mente capto ad mutum & ſurdum à natura. & hinc eſt, quòd mente captus, & mutus & ſurdus à natura, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, ad hoc vt eis prouideatur, æquiparantur. §. j. Inſtit. de curat.

8 Quarta eſt concluſio, † an frenetico exemplaris fieri poſſit? Et concluſiuè procedendo, ex mente Doctorum dicas, quòd non, & hanc ſentẽtiam tenent Alex. Iaſ. Ripa, & Alciat. in d. l. ex facto, Imola in c. Rainutius, in materia exemplaris, extra de teſtam. Bal. Iaſ. Dec. Corn. Coraſ. & Curt. iun. in d. l. humanitatis, Polit. in tracta. exempl. ſubſtit. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 17. num. 508. & eſt ſecundum præfatos Doctores, communis opinio, quæ probatur hac ratione. Exemplaris fieri debet perpetuo morbo laborantibus, ita in d. l. humanitatis, in verbo, & perpetuo, probatur. Sed freneticus perpetuo morbo non laborat, quia eſt modicus defectus, cum id genus morbi cõtingat hominibus ex febribus, vel ſimilibus ægrotationibus. l. j. §. apud Viuianum. ff. de ædil. edicto. ergo frenetico exemplaris fieri non poteſt, & tanto magis, quia freneticus teſtari poteſt. & hinc eſt quòd exemplaris fieri non poterit leuibus, iracundis, & ſimilibus, de quibus loquitur tex. in d. §. apud Viuianum. nec etiam furioſis habẽtibus dilucida interualla, quia vitium non eſt perpetuum, & teſtari poſſunt. l. furioſum. C. qui teſta. face. poſſ.

9 Quinta eſt cõcluſio,† An fatuo fieri poſſit? Et omiſſa diſputatione, concluſiuè procedendo, duo ex mente Doctorum conſiderandi ſunt caſus: Quorum primus eſt, quando fatuitas eſt tanta, quòd animi indicium peruertit, vt quia illa, quę fatur, non intelligat, vel quia in fando multa fatiſcat, ideſt deficiat, & eſt inſulſus, ideſt ſine ſale, & condimento rationis. & in hoc caſu concludendum tali fatuo poſſe fieri exemplarem ſubſtitutionem. quam ſententiam tenent AL. cia. in d.l. humanitatis. Ripa in d.l. ex facto, Zaſius in tract. ſubſtitut. exempl. num. 3. & Polit. in eod. tractatu, in quarta quæſtione ſeptimi quæſiti principalis, & in effectu idem videtur ſentire Iaſ. in d.l. ex facto, nume. 41. & eandem ſequitur Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 17. num. 110.

Mouentur iſti, quia iſte fatuus propter defectum mentis teſtari impeditur, arg. l. fin. C. de teſtam. milit. & hinc eſt, quòd iſtum fatuum gloſ. in l. 2. ff. de poſtulan. mente captum appellat, & æquiparatur prodigo, ſurdo & muto. l. dabimus. §. fin. cum l. ſeq. ff. de priuileg. credit. igitur vti mente capto, prodigo, ſurdo & muto, qui propter mentis defectum, teſtari prohibẽtur, exemplaris fieri poteſt ſubſtitutio, ita etiam pari ratione fieri poterit huic fatuo.

Secundus caſus eſt, quando fatuitas eſſet modica, ſiue leuis potius ad iocoſitatem, & ſimplicitatem declinans, iux. tex. in c. pen. extra quod met. cau. & in hoc caſu concludendum eſt, fatuo exemplarem ſubſtitutionem fieri non poſſe, & ita tenent Cur. iun. in d.l. humanitatis, Ripa in d.l. ex facto, & Vaſquius in trac. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 17. num. 110. & ratio eſt, quia iſte fatuus teſtari poteſt, prout Faber, & Ang. in §. præterea, Inſtit. quib. non eſt permiſſ. face. teſta. tenent: & non eſt mirum, quia habet intellectum, licèt videatur fatuus.

10 Sexta eſt concluſio, † An filio impuberi furioſo exiſtenti in poteſtate patris, poſſit per patrem fieri exẽplaris ſubſtitutio? Et in hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt affirmatiua, quam tenent Dyn. Iaco. de Rauen. & Ang. in d.l. ex facto, Salyc. in d.l. humanitatis, Alber. in rubr. ff. de vulg. & pupill. Polit. in tracta. exemplaris ſubſtit. in quinto quæſito ſeptimi quęſiti principalis, & Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 17. nu. 68. gl. & Io. Faber in §. qua ratione, Inſtit. de pupill.

Mouentur iſti ex duobus fundamentis, reliquis, vtileuibus, omiſſis: & primò per tex. in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. illum in ea implicatiua, etſi puberes, inducendo hoc modo. Dictio, etſi, quæ idem eſt quod quamuis, vt not. Bart. in l. j. num. 5. ff. de condit. & demonſtrat. eſt implicatiua. l. tutor. §. contraria. ff. de pignor. actio. gloſ. & omnes in l. ſed etſi lege, in princ. ff. de petit. hæred. ergo tex. in d. ver. etſi puberes ſint, implicat quòd etiam impuberibus exemplaris ſubſtitutio fieri poſſit. Huic inductioni pluribus modis per Doctores reſpondetur: ſed omiſſis illis, quæ de facili ſubuerti & remoueri poſſunt, reſpondetur, quòd intentio Iuſtiniani introducentis exemplarem ſubſtitutionem non fuit prouidere his, qui non poterant teſtari, & quibus erat aliunde conſultum: & ideo dicit idem ipſe Iuſtinianus in d. §. quòd cum videret conſuetudine receptum, patres teſtari pro filijs ſuis, cum ipſi non poſſent ætatis ratione teſtari, excitatus hac ratione prouidit, quòd vbi filij ex alijs cauſis non poſſent teſtari, vt parentes pro eis teſtarentur, puta ratione morbi, & ſic volebat prouidere, vbi hactenus de de iure communi non erat prouiſum: nam diſpoſitio generalis non diſponit in caſibus, vbi ſpecialiter eſt prouiſum, & hoc ad exemplum pupillaris. cum ergo eſſet hæc exemplaris introducta ad exemplum pupillaris, nõ erat dubium, quòd impuberi fieri poſſet: ſed dubium erat de puberibus, cum pupillaris non fiat puberibus: ergo neque hæc, quæ ad eius exemplum eſt introducta, ideo Imperator explicat hunc caſum magis dubitabilem, quòd poſſit fieri etiã puberibus, & ſic implicatiua ſeruat naturam ſuam. Nec obſtat ſi dixeris, ergo implicatur quòd etiam impuberibus fieri poſſit: quia reſpondetur, quòd impuberibus fieri poteſt, puta emancipatis, & à matre, non tamen fit illi, qui eſt in poteſtate, cui noluit prouidere Imperator, cum iam ſibi eſſet plenè conſultum, nam natura implicatiuę eſt implicare caſum minus dubitabilem, gl. in l. illud. ff. ad leg. Aquiliam. & in l. q. ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. & ideo illa dictio, etſi, implicat quòd impuberibus furioſis, quibus aliàs prouiſum non erat, exemplaris fieri poteſt: quod eſt quando fit filijs impuberibus emancipatis, vel quando fit à matre, & hoc patitur minorem difficultatem, cum exemplaris ad exemplum pupillaris ſit introducta, quod non eſſet, ſi illa implicatiua, impuberes in poteſtate patris exiſtentes implicaret, cum caſum magis dubitabilem implicaret contra naturam implicatiuæ: nam magis dubium erat, an poſſet iſta ſubſtitutio impuberi fieri, ex quo iſto caſu prouiſum erat per pupillarẽ. & ideo ſi à proprietate verborum nolumus recedere, fatendum eſt illam dictionem, etſi, implicare impuberes non exiſtentes in poteſtate patris, & quibus per pupillarem non erat prouiſum.

Secundò, & vltimò, alijs omiſſis, mouentur: Quia remedium plenius, diutiusq; duraturũ, quale eſt remedium exemplaris ſubſtitutionis, non debet per remedium pupillaris breui periturum conquieſcere, arg. l. ſi quis poſthumus, in prin. ff. de lib. & poſthum. & l. ſi ſorte. §. j. ff. ſi ſeru. vendicet. pro quo facit notabilis doctrina Bar. in l. ſi curatorem. C. de in integ. reſtit. vbi ait, quòd adulto curatorem habenti poteſt tanquàm prodigo dari curator, vt ſic teſtari non poſſit, cum datio curatoris, tãquàm minoris eſſet ætatis, nõ impediret eum teſtari. ſic & in propoſito impuberi fieri poteſt exemplaris, etiã ſi ei pupillaris fieri poſſit, quia exemplaris poteſt aliquid operari vltra pupillarem, quia illa pupillari ætatè finitur, iſta autem non: & ſic poteſt aliquid vtilitatis ſecũ ferre. Verum huic rationi poſſumus reſpondere, quòd procederet, quãdo remedium exemplaris ſubſtitutionis etiam pro impuberibus introductum eſſet: nam tunc verum eſſet quòd per remedium pupillaris breui tempore duraturum non conquieſceret, & tanto magis, quia vtilitatem afferret. ſed quia exemplaris introducta eſt ad exemplum pupillaris pro illis mente captis, qui ratione morbi teſtari impediebantur, & quibus nõ erat prouiſum, ideo fieri poteſt puberibus, vel impuberibus, quibus pupillaris ſubſtitutio fieri non poteſt: & propterea cum negetur impuberibus exemplarem

fieri

fieri poſſe, & hoc per Imperatorem introductum nõ eſſe, non opus eſt diſſerere, an remedium plenius diutinsque duraturum per remedium breui periturum conquieſcat.

Cum igitur ſuperior opinio nulla ratione, vel lege nitatur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio negatiua ſuperiori cõtraria, quam tenent Bart. Pau. de Caſtro, Imola, Guiliel. Salyc. ſibi cõtrarius, Alex. Iaſ. Ripa, Hieron. Verius, & alij communiter in d. l. ex facto, Imola in d. c. Rainutius, in materia exemplaris ſubſtitutionis, Coraſ. nu. 10. & Corn. num. 15. in d. l. humanitatis, Bald. in tracta. exempl. ſubſtitut. col. 2. & Zaſius in eod. tract. nu. 7. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ ex pluribus probatur.

Primò per tex. in l. qui habet. ff. de tutel. in quo textu probatur, quòd quamdiu durat pupillaris ætas, ceſſat cura furioſorũ. & ratio eſt, quia cauſa naturalis præualet accidentali: ergo cũ in caſu noſtro poſſit fieri pupillaris ſubſtitutio, quæ procedit ex cauſa naturali, propter pupillarem ætatem, debet ceſſare exemplaris, quæ pro cauſa accidentali ratione furoris introducta fuit. Huic textui duobus modis reſpõdetur, & primò: nam in terminis illius legis finita tutela poteſt à Iudice illo dari curator, adeo quòd ab illo Iudice prouiſio fieri põt illi filio furioſo ẽt poſt pupillarẽ ætatẽ: quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia mortuo teſtatore, & finita pupillari ſubſtõne propter aduentum pubertatis non poteſt fieri prouiſio à Iudice circa exemplarem ſubſtitutionem faciendam, nam pupillaris filij fauore introducta fuit, & ſic exemplaris: & ideo in his ſubſtitutionibus filij fauor in conſideratione habetur. igitur id, quod magis fauorabile eſt, inſpici debet. ſed in caſu noſtro cauſa accidentalis fauorabilior eſt naturali, quia ſi fieri poteſt exemplaris, tempore pupillaris ætatis, ac etiam tempore pubertatis durat, quod ſecus eſt in pupillari: & ſic cum ſit longioris vitæ, eſt etiam maioris vtilitatis, ideo hæc cauſa accidentalis vti fauorabilior inſpici debet, & in cõſideratione haberi. & hinc eſt, quòd in d. l. qui habet, cauſa accidentalis non attenditur, quia fauorabilior non eſt, nam tutela datur tam perſonæ, quam rebus, vt in princip. Inſtit. qui teſta. tuto. dar. poſſ. §. j. & 2. & curator furioſi ſimpliciter datur tam perſonæ, quàm bonis, vt ff. de curat. furio. l. conſilio. Vnde poſtquàm plenum ius & imperium tutor datus ratione ætatis habet, non expedit, nec poteſt dari curator. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commod. ſed ei, qui ratione ætatis poteſt ſubſtitutionem pupillarem accipere, non eſt cur non poſſit accipere exemplarem ratione morbi, cuius datio eſt lõgioris vitæ & vtilitatis. Vltra hæc ſecundò reſpondetur, quòd tunc procedit d. l. qui habet, quando cauſa accidentalis non eſt pinguior, fauorabilior & vtilior cauſa naturali: ſecus verò ſi ſit pinguior, fauorabilior & vtilior, quia tunc accidentalis cauſa, & non naturalis attenditur, facit dictum Abb. in c. cum dilecti, extra de empt. & vendit. & ratio eſt, quia cum tutela & cura pupilli fauore, ac etiam puberis filij ſint introductæ: quod magis fauorabile eſt in conſideratione haberi debet, ne in fauorem introducta, in odium retorqueantur, contra l. quod fauore. ff. de ll. ſed in caſu noſtro pinguior eſt exemplaris, quàm pupillaris, cum pupillaris à ſolo patre fieri poſſit, exemplaris verò à parentibus vtriuſq; ſexus: eſt etiam fauorabilior & vtilior, tam reſpectu ipſius pupilli, cum etiam pubertatis tempore duret: quàm reſpectu venientium ab inteſtato, cum per exemplarem proximiores ſubſtitui debeant, d. l. humanitatis. ſed per pupillarem etiam extranei ſubſtitui poſſint, toto titulo. ff. de vulga. & pupilla. igitur accidentalis cauſa inſpici debet, & ſic furor, & conſequenter exẽplaris ſubſtitutio fieri permittitur. & ex hac reſponſione remouetur etiam illud aliud fundamentum, dum per Doctores dicebatur, quòd remedium extraordinarium ceſſare debet, quamdiu adeſt ordinariũ, l. in cauſæ, la 2. ff. de mino. & ideo cum pupillaris ſubſtitutio ſit remedium ordinarium, exemplaris extraordinarium, cum diſpenſatiuè ex quadam humanitate ſit introducta d. l. humanitatis, concludendum videbatur in caſu noſtro pupillarem fieri poſſe, & nõ exemplarem: Quia iſtud non procedit, quando remedium extraordinariũ pinguius eſt, q̃ ſit ordinarium, nam tunc extraordinariũ attẽdi debet, Abb. in d. c. cũ dilecti, extra de empt. & vendit. & Bar. in l. in prouinciali. §. j. ff. de noui oper. enunc. Sed quòd fiat exemplaris magis pingue, vtile, & fauorabile remedium exiſtit, quàm quòd fiat pupillaris, vt ſupra deduxi: ergo quòd fiat exemplaris attendi debet, potius quàm quòd fiat pupillaris. Præterea hodie exemplaris ſubſtitutio non minus eſt remedium ordinarium, quàm ſubſtitutio pupillaris, vt in d. l. humanitatis, & in d. §. qua ratione, licèt olim ſecus eſſet, vt in d. l. ex facto.

Secundò probatur hac ratione. Ceſſante cauſa, ceſſat effectus, c. cum ceſſante, extra de appell. ſed in quæſtione noſtra videtur ceſſare humanitas, quæ eſt cauſa introductiua exemplaris ſubſtitutionis, d. l. humanitatis, ex quo per pupillarem ſuccurritur pupillo: ergo debet ceſſare etiam exemplaris ſubſtitutio. Huic rationi reſpondetur, quòd nõ ceſſat humanitas: quia licèt ſit alio modo ſuccurſum per pupillarem, non tñ eo modo & ita amplè, ſicut per exemplarem. & per hanc reſpõſionem remouetur illud aliud fundamentum, dum dicebatur, quòd ſi hoc caſu filio impuberi furioſo exemplaris fieri poſſet, eſſet ſuperflua conceſſio Principis concedentis, poſſe patrem exemplariter ſubſtituere, cũ pater pupillariter ſubſtituere poſſet, quod dicẽdũ nõ videbatur, arg. l. ſi q̃ñ. ff. de leg. j. quia non eſt verum per hoc exemplarem ſubſtitutionem ſuperfluam eſſe, cum magis amplè filio ſuccurratur per exemplarem, quàm per pupillarẽ, vt dictum fuit.

Tertiò probatur per tex. in d. l. ex facto, in prin. in verbo, puberem. Verum huic textui reſpondetur faciliter, quia in eo eſt facti narratio, à qua facti narratione non licet arguere, gl. in l. vnica, in tertio intellectu. C. q̃ñ non peten. part. nam textus ibi nõ ſe fundat in pubere, vel in impubere, ſed in furore, ꝓpter quẽ teſtari impeditur, & re vera iſte textus nihil facit.

Quartò & vltimò, alijs omiſſis probatur: Quia exẽplaris non poteſt fieri illi, qui teſtari impeditur alio defectu, quàm mentis defectu ex accidenti ſuperueniẽte, vt probabo: ſed iſte pupillus alio defectu ſcilicet ratione ætatis teſtari impeditur. l. qua ætate. ff. de teſtam. ergo huic impuberi furioſo exemplaris ſubſtitutio fieri non poteſt. Maior probatur, quia impedimento

mento ceſſante, filius non poteſt per ſe teſtari, ergo neque per alium. l. neque per ſe. C. de hęred. inſtituen. Cęterum & huic rationi reſpondetur, negando maiorem propoſitionem, quam falſam eſſe conſtat ex d. §. qua ratione, intelligendo ipſum realiter, prout ſupra intellexi, & hoc ſupra deduxi in reſponſione primi fundamenti decimæquartæ quæſtionis. Nec obſtat d. l. neque per ſe, quia non procedit in terminis noſtris, prout eſt notiſſimi iuris, & ſupra deduxi.

Ex prædictis igitur pater, vtranque opinionem diſputando defendi poſſe: ego verò ab hac poſteriori opinione communi non recedo, quam probo hac ratione. Exemplaris ſubſtitutio introducta fuit ex humanitate. d. l. humanitatis, quæ verſabatur: quia cum furioſus ratione furoris per ſe teſtari nõ poſſet, ideo neque per alium. l. neque per ſe. C. de hæred. inſtit. & propterea ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, in qua moribus inſtitutum erat, vt cum ratione ætatis ſibi teſtamentum facere non poſſent, parentes eis facerent: humanum fuit introducere exemplarem ſubſtitutionem, per quam proſpicitur furioſis, vt cum ratione furoris ſibi nõ poſſent teſtamentum facere, parentes eis facerent, d. §. qua ratione. hoc ſtante, pater patrem non poſſe filio impuberi in eius poteſtate exiſtenti exemplariter ſubſtituere, tum quia ceſſat ratio introductiua exemplaris ſubſtitutionis, cum in hoc caſu pater pro eo antea teſtari poſſet, pupillarem ſubſtitutionem faciendo, & ſic licèt per ſe impubes teſtari non poſſet: tamen per alium poterat, cum antea prouiſum conſuetudine eſſet, cui prouidere non fuit Imperatoris intentio: quia cum videret conſuetudine receptum patrem teſtari pro filijs ſuis, cum ipſi nõ poſſent ratione ætatis teſtari, excitatus hac ratione prouidit, quòd vbi filij ex alijs cauſis non poſſent teſtari parentes pro eis teſtarentur, puta ratione morbi, & ſic volebat prouidere, vbi hactenus de iure communi non eſſet prouiſum. ceſſante igitur hac ratione ceſſare debet etiam diſpoſitio exemplaris ſubſtitutionis, arg. c. cum ceſſante, extra de appel. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. tum etiam, quia diſpoſitio generalis non diſponit in caſibus, vbi ſpecialiter eſt prouiſum. l. doli clauſula. ff. de verb. oblig. Sed filio impuberi furioſo in poteſtate patris exiſtenti ſpecialiter erat prouiſum, quia ſibi pupillaris ſubſtitutio fieri poterat: ergo diſpoſitio generalis exemplaris ſubſtitutionis pro furioſis, & mente captis introducta, nõ diſponit pro filio impubere furioſo in poteſtate patris exiſtẽti. & per antedictas rationes infertur, quòd filio impuberi furioſo exemplaris fieri poteſt, dummodò illi pupillaris fieri non poſſit, quia in hoc caſu includitur impubes ſub generali diſpoſitione exemplaris ſubſtitutionis. & hinc eſt, quòd per patrem filio impuberi emãcipato fieri põt, ac ẽt per matrem filio impuberi etiã in poteſtate patris exiſtenti, Doctores communiter in d. l. ex facto, & in d. §. qua ratione.

11 Sed iuxta ſupradicta dubitatur. †Cũ pupillo furioſo in poteſtate non poſſit exemplariter ſubſtitui: An ſaltem vt pupillaris ſubſtineatur? Et concluſiuè procedendo, dicas quòd ſi ſit facta ſine temporis limitatione per hæc verba, filio meo talis hæres eſto, tunc tempore pupillaris ætatis vti pupillaris ſubſtinetur: poſt verò pupillarem ætatem, & ſic tempore pubertatis vti exemplaris. & ratio eſt, quia verba conueniunt pupillari ſubſtitutioni, & ideo vti pupillaris ſubſtinetur, poſt pubertatem, vti exemplaris, arg. l. Centurio. ff. eo. vbi probatur, quòd vna directa ſubſtitutio in alterã tranſit: & non mirum eſt, quia pater ſimpliciter ſubſtituendo ad omne tempus ſe refert: & ſic vult facere pupillarem ſuo tempore, & poſtea exemplarem, & ita tenent Bar. Guil. Ripa, & alij in d. l. ex facto. Aut facta eſt per hæc alia verba, ſi filius meus in furore deceſſerit, Titius hæres eſto: & tunc iſta eſt expreſſa exemplaris, cum verba ſoli exemplari conueniant, & ideo continet tacitam pupillarem, Bar. Alexan. Imola, & Ripa in d. l. ex facto, Imola in d. c. Rainutius, & Bald. in d. l. humanitatis, num. 64. & ratio eſt, tum quia in habentibus ſymbolum facilis eſt tranſitus. l. in rem. §. item ſi quocũq; ff. de rei vendic. tum etiam, quia hæc verba, ſi in furore deceſſerit, cõpendioſa ſunt, & includunt propter indefinitam eloquutionem quicquid poteſt perſonis & temporibus conuenire, arg. d. c. ſi pater, de teſta. lib. 6. & ideo ſi filius moriatur in furore & in pupillari ætate, locum habebit tacita pupillaris, licèt inualida ſit exemplaris, quia vti tacita pupillaris comprehenſa in vulgari non vitiatur, dato quòd vulgaris non valeat, Barto. in l. j. ff. eodem. ita tacita pupillaris comprehenſa in exemplari ſubſtinetur, dato quòd exemplaris ſit inualida, & hoc propter præſumptam teſtatoris voluntatem, quæ ex indefinita eloquutione dicitur. Nec obſtat, ſi dicatur, tacita pupillaris comprehenſa in expreſſa vulgari non habet locum, niſi deficiat conditio vulgaris expreſſę. l. fi. C. de inſtitut. & ſubſtit. ſic videtur in caſu noſtro, ꝙ tacita pupillaris comprehenſa in exemplari non debet locum habere, quia conditio exemplaris euenit & non defecit. Quia reſpondetur quòd effectualiter conditio exẽplaris dicitur defeciſſe, ex quo exemplaris non tenet, Ripa in d. l. ex facto, num. 63. Aut facta eſt cum temporis limitatione, vt puta pupillaris ætatis, & tũc dato quòd ſit inualida, ego tenerem valere in vim tacitę pupillaris, cum teſtator ſi hunc caſum cogitaſſet, vtique prouidiſſet: ideoq; pro prouiſo haberi debet, arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & hoc contra Bartoli mentem, licèt ſit opinio Politi.

12 Septima & vltima eſt concluſio, † An per patrem filijs naturalibus hęc exemplaris fieri poſſit? Et in hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt affirmatiua, quam tenẽt Bar. num. 6. Salyc. & Hieron. Verius in d. l. ex facto, Salyc. Bal. num. 44. Cur. iun. num. 13. Corn. num. 9. Coraſ. num. 7. & Dec. num. 7. in d. l. humanitatis, & Forneus in tracta. exemplaris ſubſtitut. num. 65. mouentur iſti ex pluribus.

Primò, quia quod ad filij naturalis prouiſionem tendit, pater explicare poteſt, & hinc eſt, quòd cum tutela filij prouiſio dicatur, Inſtit. de tutel. in prin. pater filio naturali tutorem in teſtamento dare poteſt, l. fi. C. de confirman. tuto. & l. fi. C. quãdo mulier tute. offic. fung. Sed exemplaris ſubſtitutio filij prouiſionẽ reſpicit, Inſtit. de pupil. ſubſtit. in fi. prin. ergo filio naturali pater exemplariter ſubſtituere poteſt. Huic rationi reſpõdetur dupliciter. & primò quòd pater ſimpliciter quod ad filij naturalis prouiſionem pertinet, explicare non poteſt: quod patet eſſe verum, quia tutor

tor datus à patre, neceſſe eſt quod cõfirmetur à Iudice, d.l.fi.& ſic non eſt pater, qui dat tutorem: ſed iudex, qui confirmat. & hinc eſt, quòd dicitur datiuus, & non teſtamentarius, licèt legitimo præferatur, vt notatur in §.fin. Inſtit. de tute. & tradit Bart. in l.j. de confir. tuto. Sed iſta confirmatio non requiritur in exemplari ſubſtitutione, d.l.ex facto, & d.l.humanitatis. ergo non eſt mirum ſi pater filio naturali tutorem dare poteſt, licèt ei non poſſit exemplariter ſubſtituere: cum, vt videtur, diuerſa ſit conſideratio & ratio inter iſtos caſus. Secundò & vltimò reſpondetur negando conſequentiam, quia ſi pater actum circa filiũ naturalem explicare poteſt, ex eo, quia filij prouiſio adeſt, vtique extraneus ſimiliter idem facere poſſet: quod patet eſſe verum ex identitate rationis, cum tã pater, quam extraneus faciant actum filij prouiſionẽ reſpicientem: quod tamen eſt falſum, cum exemplaris parentibus tantum vtriuſq; ſexus ſit conceſſa, nec tenet argumentum de tutela ad exemplarem ſubſtitutionem, quia vltra quòd ſit diuerſa ratio, quilibet etiam extraneus illud, quod diſponitur in d.l.fin. efficere poteſt, dummodò ſeruet diſpoſita in illo textu, & patet per l.tutores.ff.de confir.tutore.

Secundò Exemplaris ſubſtitutio introducta eſt ex humanitate. d. l. humanitatis. ſed iſta humanitas ita adeſt in filio naturali, vti adeſt in filio legitimo & naturali: ergo vti pater filio legitimo & naturali exemplariter ſubſtituere poteſt, ita etiam filio naturali tantum exemplarem facere ſubſtitutionem poterit. Verum & huic rationi faciliter reſpõdetur: nam licèt intuitu humanitatis iſta ſubſtitutio fuerit introducta: tamen iſta ratio non eſt finalis: ſed impulſiua. quod patet eſſe verum, quia licèt in extraneo etiam humanitas locum habeat: tñ non habet locũ diſpoſitio exẽplaris ſubſtitutionis, quod nõ eſſet ſi ratio humanitatis eſſet finalis, & non impulſiua, cũ vbicunq; locũ ratio haberet, haberet ẽt locũ diſpoſitio, arg.l.illud. ff. ad leg. Aquil. & ideo cum ſit ratio impulſiua, & non finalis, ab ea non licet arguere, arg. l.j.§. ſexum. ff.de poſtul. Præterea licèt humanitatis intuitu dicat Iuſtinianus ſe præbuiſſe parentibus facultatem exemplariter ſubſtituendi, tamen humanitatis intuitu id ab Imperatore conceſſum eſt cum illa modificatione, vt procedat in illis duntaxat liberis, quibus debetur legitima, nec vltra ſe porrexit humanitas Iuſtiniani id concedentis. Nec tam in cõſideratione eſſe debet humanitas, quàm parẽtes habent erga liberos etiam naturales tantum, quàm humanitas, quam habuit Imperator erga parentes reſpectu liberorum legitimorum, non autem naturalium tantum.

Tertiò & vltimò, alijs omiſſis mouentur: Quia d.l. humanitatis, pariformiter reſpicit patrem & matrẽ: ergo pariformiter determinat, cum diſpoſitio plura reſpiciens determinabilia, pariformiter determinare debeat.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil. ſed mater filio naturali exemplariter ſubſtituere poteſt, Doctores communiter in d. l. ex facto. ergo ſimiliter idem facere poterit pater. Cæterum & huic rationi reſpondetur, diuerſam inter patrem & matrem rationem adeſſe, cum filio naturali per patrem legitima nõ debeatur.l.2. C.de natural. liber. ſed ſecus eſt in matre, cum ipſa teneatur relinquere legitimam etiam filio ſpurio.l.ſi ſuſpecta.§.j.ff.de inoffi.teſta. & ſic plus obligata eſt mater filio naturali, quàm pater, vltra quòd de eſſentia exemplaris ſubſtitutionis ſit, quòd legitima relinquatur, prout patet in d.l.humanitatis, & ibi Doctores tradunt.

Cum ſuperior opinio nulla ratione nitatur, cui cõmodè reſponderi nõ poſſit, ideo altera eſt opinio negatiua ſuperiori contraria, quam tenent Ang. Imola, Cuman. Aret. Alex. Iaſ. & Ripa in d.l.ex facto, Aret. & Iaſ. in d.l.humanitatis, Polit. in tract. exempl. ſubſtit. in ſexta dubitatione ſeptimi quæſiti principalis, & Zaſius in eod. tracta. num.4. & Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib.2.§.17.num.10.cum ſeq.& hæc eſt communis opinio, quæ probatur ex pluribus: ſed, omiſſis leuibus,

Probatur primò, quia bonum eſt argumentum de pupillari ad exemplarem, arg.d.§.qua ratione, Inſtit. de pupil. ſed filio naturali pupillaris ſubſtitutio fieri non poteſt, ergo neque exemplaris. Huic rationi reſpondetur, quòd pupillaris ideo filio naturali fieri nõ poteſt, quia in ea requiritur patria poteſtas, d.l. 2. ff. eo. vnde cum pater filium naturalem in poteſtate nõ habeat. §.j.Inſtit.de nupt.non mirum eſt, ſi ei pupillariter ſubſtituere non poteſt: quod ſecus eſt in exemplari, in qua patria poteſtas nõ requiritur, & ſic inter iſtas ſubſtitutiones in caſu propoſito diuerſa eſt ratio, & ideo de vna ad aliam illatio fieri nõ debet, arg. l.naturaliter.§. nihil commune. ff. de acq. poſſeſſ.

Secundò & vltimò, alijs omiſſis, probatur per tex. in d.l.humanitatis. vbi apparet, quod illis exemplaris ſubſtitutio fieri poteſt. quibus legitima debetur: ſed filijs naturalibus legitima à patre non debetur. l. vxorem.§.pater naturalis. ff.de leg.3.ergo à patre filijs naturalibus exemplaris ſubſtitutio fieri non poteſt. Verum huic l.humanitatis, hoc modo inductæ, in qua Doctores maximam vim faciunt, & per quam communiter omnes videntur in hanc opinionem pertrãſire, reſpondetur, quòd in d.l.humanitatis, non deſideratur, quòd ei, cui fit exemplaris, relinquatur legitima ad ſui creationem, licèt ad eius iam creatæ, ritèq; in eſſe productæ reſolutionem vitandam, vtile ſit, ꝙ relinquatur legitima, ne exemplaris, quæ ab initio ritè conſtituta fuit, per querelam reſcindatur: & ideo dicit textus, vt occaſione huiuſmodi ſubſtitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra teſtamentum eorum oriatur, & ſic de neceſſitate, & pro forma non requiritur, quòd legitima relinquatur: ſed hoc dictum eſt ad prouiſionem, ne teſtamentum ſubuertatur. & ſi dixeris, dato quòd ſit vera hæc reſponſio: tamen etiam tunc ſatis ſignificatur, quòd illis duntaxat liberis poteſt fieri exemplaris, qui poſſunt ad querelam Inofficioſi teſtamenti inuitari: ſed querela inofficioſi teſtamenti non datur filijs naturalibus, ſed demum legitimis, quia non datur niſi ijs, quibus legitima debetur, vt in l.cum quæritur, & in auth. nouiſſima. C. de inoffi.teſtam. & in l.Papinianus. §.quoniam autem quarta, & §.quarta autem. ff.de inoffic.teſtam. ergo filijs naturalibus exemplaris fieri non poterit. Quia reſpondetur, quòd cum quòd legitima relinquatur, non ſit de forma: ſed ſit de conſilio, ne teſtamentum ſubuertatur occaſionaliter. ex hoc datur intelligi quòd illis, quibus querela non competit, vtile

eſt,

eſt, quòd legitima relinquatur: ergo à ratione ceſſante quibus non competit, non eſt vtile, cum non adſit occaſio rumpendi teſtamentum per querelam. Et licèt iſtæ reſponſiones poſſent diſputando defenſari: attamen ſi volumus ſequi communem opinionem, à qua in iudicando & conſulendo non eſt diſcedendum: ego dico quòd optimè per hanc legem probatur, quòd pro forma exemplaris ſubſtitutionis, & de neceſſitate introductum eſt, quòd legitima relinquatur. & quòd hoc ſit verum, notanda ſunt illa verba, liceat iiſdem parentibus, legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint his ſubſtituere. modo ſic, Ablatiui abſoluti in conditionem reſoluuntur. l. à teſtatrice. ff. de conditio. & demonſtratio. quæ conditio denotat formam. l. prætor. ff. de collat. bonor. forma autem neceſſitat, alioquin ea omiſſa, actus eſt ipſo iure nullus. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. ſed quod per patrem exemplariter ſubſtituentem legitima relinquatur, id per ablatiuos abſolutos introductum fuit in dicta l. humanitatis, ibi, legitima portione ei, vel eis relicta: ergo quòd exemplaris fiat ſubſtitutio, de neceſſitate & pro forma acquiritur, quòd legitima relinquatur, alioquin exemplaris non tenet, & pro forma & de neceſſitate fuit hoc introductum ad remouendam omnimodam occaſionem ſubuertendi teſtamentum. & ſic verum non eſt illud introductum eſſe ſolum ad vitandam reſolutionem exemplaris in eſſe productæ, & non ad ſui creationem: cum vt vides, etiam ad exemplaris ſubſtitutionis creationem deſideretur, & neceſſarium ſit legitimam relinqui: ex quo ſignificatur, quòd illis exemplaris ſubſtitutio fieri poteſt, quibus legitima debetur, & per conſequens quibus inofficioſi teſtamenti querela competit. ergo cum naturalibus filijs per patrem legitima non debeatur, dicto §. pater naturalis, & per conſequens inofficioſi teſtamenti querela non competat: illis per patrem exemplaris ſubſtitutio fieri non poteſt. & per hoc ego cum hac communi opinione pertranſeo.

Quæ ſecundum antedictos Doctores non procedit in matre, cum ab ea debeatur filijs ſpurijs legitima. l. ſi ſuſpecta. §. primo. ff. de inofficioſo teſtamento. §. nouiſſimo, Inſtitut. ad Orfician. & l. prima. §. primo. ff. ad Tertull. Sed aduerte, quòd hoc non procedit in matre illuſtri, cum in eius bonis nulla debeatur legitima filijs naturalibus. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfician. Item non procedit in filijs ſpurijs natis ex damnato coitu, quia tunc dictis filijs in bonis matris non debetur aliqua legitima, authen. ex complexu, & in corpore vnde ſumitur. C. de inceſt. nupt. & in iſtis terminis loquitur Barto. in d. l. ex facto, quem refert & ſequitur Alexan. in conſilio 40. numero 15. volumine quarto.

S V M M A R I V M.

1 *Filius furioſus, an exhæredari poſſit.*
2 *Exemplaris, an exhæredato filio fieri poſſit.*
3 *Exemplaris, an fieri poſſit, ſi pater vel mater reliquerit furioſo minus legitima.*
4 *Exemplaris filio furioſi facta, an valeat, ſi in nihilo ex bonis teſtatoris fuerit inſtitutus, ſed in bonis alienis.*
5 *Pater in exemplari ſubſtituendo vnum ex filijs furioſi, an liceat alios præterire.*
6 *Teſtator, an poſſit monaſterium in vniuerſo exemplariter ſubſtituere, & filios in re certa.*
7 *Fratres qui ſint exemplariter ſubſtituendi: & præcipue, quando extant conſanguinei & vterini, num. 8. & quando extant vtrinque coniuncti conſanguinei & vterini, num. 9.*
Fratres, an quando non extant, ſed ſorores, vna ipſarum ſit ſubſtituenda. num. 10.
11 *Pater ſi exemplariter non ſubſtituat fratrem quem ſubſtituere debebat, an teſtamentum in totum rumpatur.*
12 *Mater in exemplari ſubſtitutione, an præteriri poſſit.*
13 *Subſtituendi qui exemplariter ſunt, an in aliquo onere grauari poſſint, & præcipue per fideicommiſſum.*

CAP. V.

Svpra declaratum fuit, quibus exemplaris ſubſtitutio fieri poſſit: modo videndum eſt, quæ requirantur, vt fiat? & primò requiritur, quòd illi, cui fit, legitima relinquatur. ita in dicta l. humanitatis, probatur. Verum pro huius quæſiti reſolutione,
1 de pluribus eſt quærendum: & primò, † an exemplaris ſubſtitutio exhæredato filio fieri poſſit? Sed antequam ad huius concluſionis reſolutionem condeſcendam, videndum eſt, An furioſus exhæredari poſſit ex iuſta cauſa ingratitudinis commiſſæ ante furorem? Et omiſſa diſputatione & concluſiuè procedendo, dicas quòd ſic, & eſt vera, & communis concluſio, quam tenent Barto. numero decimonono. Iaſ. numero 28. & 29. Alexand. numero 32. & Ripa, numero 72. in dicta l. ex facto, Deci. in dicta l. humanitatis, Polit. in tracta. exemplaris ſubſtitutionis, in primo quæſito octaui quæſiti principalis, Fernandus Vaſquius in tractatu de ſucceſſionum creat. libro tertio. §. 21. numero. 256. & Ange. Aret. in §. qua ratione, Inſtitut. de pupilla. & hæc eſt communis, & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur in l. de creationibus. C. de epiſco. audient. & in l. fin. §. ſed eum antiquitas. C. de curat. furioſi.

Hac igitur concluſione reſoluta, in alia concluſione, an exemplaris filio exhæredato fieri poſſit?
2 † dicas duas adeſſe Doctorum opiniones, quarum prima eſt affirmatiua, quam tenent Curtius iunior numero duodecimo. Coraſ. numero nono, & tertiodecimo. Lancellottus Decius, Corneus, numero octauo, & Philippus Decius, numero ſeptimo, in dicta l. humanitatis, Couarr. in cap. Rainutius, extra de teſtament. §. ſexto, numero ſecundo, Angel. Areti. in §. qua ratione, Inſtitut. de pupilla. Fernandus Vaſquius in tracta. controuerſiarum illuſtrium, in cap. 106. per totum, & Hieronymus Verius in dicta l. ex facto.

Mouentur iſti primò, quia exemplaris ſubſtitu-

tio fuit à lege introducta ad exemplum, ac ſimilitudinem pupillaris, vt in dicta l. ex facto, probatur. Sed pupillaris filio exhæredato fieri poteſt, dicta l. ſecunda. ff. eodem, de vulga. ergo exemplaris etiam exhæredato fieri non prohibetur. Verum huic rationi reſpondetur, diuerſam inter caſum & caſum rationem adeſſe: nam ideo pupillaris fieri poteſt exhæredato, quia introducta fuit eo tempore, quo patria poteſtas magis obſeruabatur, poterantque filij exhæredari ſaluo incolumique teſtamento, cum tunc temporis opus eſſet, vt probaret ſe iniuſtè exhæredatum, l. nam his. §. fina. ff. de inofficio. teſtamen. ſed poſtmodum iſta aſperitas patriæ poteſtatis diminuta eſt, & ideo in dicta l. humanitatis, requiritur inſtitutio filij, quæ loquitur iure nouo, ſecundum quod aſperitas patriæ poteſtatis, per quam licebat exhæredare, vt in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. cępta eſt deliniri: nam cum dicta l. humanitatis, fundata ſit in pietate & humanitate, humanum piumque eſt patrem ſubſtituentem filio ſuo, legitimam iure honorabili, & ſic inſtitutionis relinquere, & inhumanum impiumque eſt filium exhæredare: & propterea cum humanitas vna cum inhumanitate ſtare non poſſit, introductum fuit, quòd exemplaris ſubſtitutio fiat filio inſtituto in legitima, & non exhæredato.

Secundò & vltimò, alijs omiſſis, mouentur: quia ſi exemplaris exhæredato filio fieri oon poſſet, ſequeretur, quòd illud, quod io fauorem eſt introductum, in odium & incommodum retorqueretur, & afflicto iungeretur afflictio, vt probabo: ſed conſequens dicere abſurdum eſt, l. quod fauore, de ll. & l. Imperialis. C. de nupt. ergo abſurdum eſt etiam dicere, exemplarem filio exhæredato fieri non poſſe. probatur conſequentia: Nam exemplaris vtilitatem, fauorem, prouiſionemque filij inducit, vt colligitur ex l. ſi pupillus. ff. de acquiren. hæred. & ex l. ex tribus. C. de inofficio. teſtamen. & vtilitas illinc deſcendit: quia cum furioſus teſtamentum condere non poſſit. §. item furioſi, Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtamen. vtile eſt, vt per mediam patris perſonam, cum teſtamento decedat. §. nam moribus, Inſtitut. de pupilla. intereſt enim cuiuſque cum hærede teſtamentario decedere. l. & quia hoc intereſt. ff. de interrog. actio. & §. primo. Inſtitut. quibus ex cauſ. manu. oon licet. quòd furioſus is multis nominibus afflictus ſit, patet: nam furioſus ipſo furore ſatis torquetur & punitur. l. diuus. ff. de offic. præſid. Item per exhæredationem etiam ſatis afflictione, atque iniuria affectus videtur. l. cum quidam. C. de legat. l. Papinianus, in principio. ff. de inofficioſo teſtamento. & §. ſola enim, Authen. vt cum de appellar. cognoſ. modò ſic: exemplaris, vt vides, introducta fuit io fauorem, vtilitatem, commodum & prouiſionem furioſi: ergo ſi exhæredato fieri non poſſet, id redundaret in damnum, incommodum & odium exhæredati, & ſic quòd in fauorem eſt introductum, in odium retorqueretur: & cum furioſus exhæredatus duplici modo ſit afflictus: ſi ei exemplaris fieri non poſſet, afflictio ei iungeretur, quod impium inhumanumque eſſet: quòd vltra quòd pater ad ſenſum, probatur in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtit. & in l. Imperialis. C. de nupt.

Ceterum & huic rationi reſpondetur, quòd licèt exemplaris filij fauorem, & vtilitatem, prouiſionemque reſpiciat: tamen pro forma introductum fuit, quòd filius in legitima inſtituatur, prout ſupra demonſtratum fuit, quod factum fuit, tum ne teſtamentum ſuberti poſſit, ſed firmum & validum remaneat, tum etiam quia, cum ex humanitate & pietate hæc exemplaris introducta fuerit, humanum piumque videbatur patrem ſubſtituentem titulo honorabili legitimam filio ſuo relinquere debere. Nec ſi exemplaris non fiat, per hoc introductum in fauorem, in odium retorquetur, & afflictio iungitur afflicto, quia furioſus ſi non habet ſubſtitutum, habet hæredem ab inteſtato, ideo ſui non intereſt habere ſubſtitutum: nam habere ſucceſſorem, intereſt cuiuſque, ne bona remaneant vacantia, vt probatur in l. prima, in principio. ff. de ſucceſſ. edicto, & in l. & quia. ff. de interrog. actio. propterea ſi ſucceſſorem habeat ex teſtamento, ſeu ab inteſtato, ſui non ioteteſt, vt probatur etiam arg. notatorum per Portium in §. quos autem, in fine, Inſtitut. de bono. poſſeſſ.

Et cum ſuperior opinio nulla ratione probetur, cui legitimè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio negatiua ſuperiori contraria, quam tenent Barto. numero decimooctauo. Alexand. numero 53. Iaſ. numero vigeſimoſeptimo. Ripa, numero 71. Guiliel. Rayn. Angel. Imola, & alij communiter in dicta l. ex facto, Barto. Bald. Ange. Salycet. Fulgoſ. Pau. de Caſtro, Iaſ. & alij communiter in dicta l. humanitatis, Guiliel. Benedic. in cap. Rainutius, titulo de exemplari, numero vigeſimo, extra de teſtamen. Polit. in tractatu exemplaris ſubſtitutionis, in primo quæſito octaui quæſiti principalis, & Zaſius in eodem tracta. numero ſexto. & hæc eſt communis, & recepta Scribentium ſententia, quæ omiſſis leuibus probatur vnico fundamento per tex. in dicta l. humanitatis, eum ſic indutendo in verbis illis, legitima portione ei, vel eis relicta, nam ablatiui abſoluti reſoluuntur in conditionem. l. à teſtatrice. ff. de conditio. & demonſtratio. quæ conditio denotat formam. l. prætor. ff. de collat. bono. forma autem neceſſitat, alioquin ea omiſſa actus eſt ipſo iure nullus. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. ergo verba illa, legirima portione ei vel eis relicta, reſoluūtur in conditionem, ideſt ſi legitima portio ei vel eis relicta ſit, & ſic denotant formam exemplaris ſubſtitutionis. igitur iſta forma omiſſa, exemplaris ſubſtitutio erit ipſo iure nulla, & per conſequens facta exhæredato non tenebit.

3 Iuxta ſupradictam concluſionem quæritur, † an valeat exemplaris, ſi pater, vel mater reliquerit furioſo minus legitima? In hac concluſiooe duæ ſunt principales Doctorum opiniones, quarum prima eſt affirmatiua, quam tenent Barto. numero vigeſimo. Alexand. numero 37. Iaſ. numero trigeſimoſecundo, cum ſequen. & Areti. in dicta l. ex facto, Salycet. Paul. de Caſtro, Areti. Curt. iunior, Iaſ. Coraſ.

&

& Deci. in dicta l. humanitatis, & Politus in tracta. exemplaris ſubſtitutionis, in tertio quæſito octaui quæſiti principalis, & hæc eſt communis, & recepta Scribentium ſententia, quam tenet etiam Vaſquius in tracta. controuerſiarum Illuſtrium, in cap. 106. nnmero 40.

Mouentur hac ratione. Filio, cui minus legitima relinquitur, ipſo iure ſupplementum debetur. l. ſcimus. C. de inofficio. teſtamen. & ideo ſecundum Bart. perinde habetur, ac ſi relicta eſſet à patre. ergo dicta l. humanitatis, quæ in humanitate eſt fundata, & ſic eſt fauorabilis, locum habet etiam in caſu iſto. probatur conſequentia, quia lex communis, quæ non ſit ſtrictè interpretanda, ſed largè, loquens in caſu vero, trahitur ad fictum, Imola, & Alexand. in l. prima. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Confirmatur hæc ratio, quia ſupplementum, quod venit in conſequentiam eius, quod relictum eſt, reputatur relictum in teſtamento, pro quo facit, quia in l. hac edictali. C. de ſecund. nupt. dicitur quòd plus non poteſt relinqui nouercæ, quàm vni ex filijs primi matrimonij, cui minus relictum ſit: & tamen ibi Baldus dicit, quòd inſtitutus in vno nummo, quia poteſt ex illa inſtitutione conſequi ſupplementum: reputatur inſtitutus in tota legitima: & ideo nouerca tantum conſequi poteſt, quantum ſit tota legitima. Huic rationi reſpondetur, quòd pro forma requiritur, quòd tota relinquatur legitima, vt ſupra demonſtratum fuit: & ideo omiſſio talis formæ actum vitiat. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. vnde licèt dicta l. humanitatis, ſit fauorabilis: tamen non extenditur ad caſum iſtum ſupplementi contra formam exemplaris ſubſtitutionis, quæ forma dat eſſe rei. l. Iulianus. §. primo. ff. ad exhibendum. & ex his conſtat verum non eſſe, quod ſit de conſilio, quòd tota relinquatur legitima, ſed eſt de forma: & ideo non tenet reſponſio Alexandri, dum dicebat, quòd dicta l. humanitatis, habuit reſpectum ad tempora illius legis, quibus oportebat relinquere filio integram legitimam, alias teſtamentum erat nullum, & ſubiectum querelæ inofficioſi, ſecus hodie, quia legitima ſuppletur à lege: Nam non tenet hæc reſponſio, cum præſupponat, quòd requiratur, furioſo relinqui legitimam, ne teſtamentum irritetur, & ſic de conſilio, quòd non eſt verum. Et ſi denuo dixeris, quòd licèt omiſſio formæ vitiet actum: tamen hoc non procedit, quando lex ſupplet defectum omiſſæ ſolemnitatis. l. non aliter, cum l. ſequen. ff. de adopt. ſed in caſu noſtro lex fingit ſupplementum legitimæ à teſtatore relictum. ergo ſi tota legitima non relinquatur, actus, & ſic exemplaris ſubſtitutio, non vitiatur. Reſpondetur negando ſupplementum legitimæ fictè venire ex teſtatoris diſpoſitione, immo venit contra teſtatoris voluntatem: & hinc eſt, quòd ad ſupplementum non agitur actione ex teſtamento, ſed condictione ex lege, prout eſt communis opinio, quam tenent Salycet. in l. ſcimus, in fine, in princip. C. de inofficio. teſtamen. gloſ. & communiter omnes Doctores in l. omnimodo. C. eodem, de inoffic. teſtamen. Coraſ. in l. filium, quem habentem, numero 104. C. famil. erciſcun. Paulus Picus, numero 93. Alexan. columna penultima, & Ruin. in fi. poſt Imo. & alios, in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.

Verum ſi veritatem amamus, hæc reſponſio non tenet, quia antea ſi minus legitima relinquebatur, naſcebatur occaſio rumpendi teſtamentum, quam occaſionem volens Iuriſconſultus penitus & omnino remouere, introduxit per dictam l. humanitatis, quòd pro forma exemplaris ſubſtitutionis tota relinqueretur legitima, cui occaſioni teſtamentum rumpendi demum per alias leges iuuamen introductum fuit, per quas onus grauamenque à legitima reijcitur, & ipſo iure legitimæ ſupplementum fit: & ſic ſi minus legitima relinquatur, ne teſtamentum propter querelam inofficioſi teſtamenti rumpatur, lex defectum omiſſæ ſolemnitatis ſuppleuit, ita probatur in l. omnimodo, & in l. ſcimus. C. de inofficio. teſtamen. Igitur ſi omittatur forma iſta, quòd tota non relinquatur legitima, actus non vitiatur, argum. dictę l. non aliter, cum l. ſequen. ff. de adopt. vbi in argum. probatur, quòd paria ſunt, vel quòd teſtator totam relinquat legitimam, prout requiritur in dicta l. humanitatis, vel quòd lex ipſo iure ſuppleat: quæ iura loquuntur etiam, quando requiritur pro forma. Et ſi denuo dixeris, quòd dicta l. omnimodo, licèt ſit poſterior, non extenditur ad caſum ſpecialem dictę l. humanitatis, ex eo, quia lex noua quantumcunque generaliter loquatur, non intelligitur loqui de illis legibus, quæ ponunt caſum ſpecialem, gloſ. ordin. & ibi Barto. in l. ſciendum, in princip. ff. qui ſatiſd. cogan. & facit tex. in l. in teſtamentis. C. de teſtamen. iuncta l. hac conſultiſſima, in princip. vbi gloſ. & Doctores. C. qui teſtamen. facere poſſ. quia reſpondetur, quòd dicta regula non procedit, quando conſtat de mente condentis legem generalem, velle eam portigere etiam ad caſum ſpecialem, ita tradit Ioan. de Imola in l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolu. matrim. quem ſequitur Alexand. in dicta l. ſciendum, prout conſtat in caſu noſtro, quod deducitur hac conſideratione. in dicta l. humanitatis, introductum fuit, quòd pro forma exemplaris ſubſtitutionis tota relinquatur legitima, & hoc, vt omnino remoueretur occaſio rumpendi teſtamentum, in dicta l. omnimodo, diſpoſitum fuit, vt ſi per patrem minus legitima relinqueretur, ipſo iure legitimæ ſupplementum fiat, & hoc, ne propter querelam inofficioſi teſtamenti ipſum teſtamentum irritaretur, & ſic iſta fuit generalis diſpoſitio, introducta eadem ratione, qua diſpoſitio dictę l. humanitatis, introducta fuir. Vnde cum ratio dictę l. omnimodo, habeat locum etiam in diſpoſitione dictę l. humanitatis, immo ſit eadem: dicendum eſt diſpoſitionem dictę l. omnimodo, ſe extendere etiam ad dictam l. humanitatis. & tanto magis eſt dicendum hoc, cum ambæ leges ſint ſpeciales, quia dicta l. humanitatis, loquitur in exemplari ſubſtitutione, dicta l. verò, omnimodo, loquitur in teſtamentis, in quibus filio minus legitima relinquitur. Sed inter ſpecies illa derogat alteri, quæ eſt ſpecialior, & illa diſpoſitio dicitur magis ſpecialis, cuius ratio eſt magis fauorabilis, Bald. in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. face. poſſ. Iaſ. in l. ſi Ruffinus. C. de teſtamen. milit. ſed ratio d. l. omnimodo, eſt magis

X 2 fauo-

fauorabilis propter teſtamenti conſeruationem, & magis fauorabilis eſt fauor liberorum propter validitatem exemplaris ſubſtitutionis. l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. & propter firmitatem teſtamenti: intereſt enim reipublicæ teſtamenta conſeruari. l. vel negare. ff. quemad. teſtam. aperian. quam irritatio teſtamenti, ſi tota non relinquatur legitima. ergo diſpoſitio d. l. omnimodo, dicitur magis ſpecialis, & derogat diſpoſitioni d. l. humanitatis. & per hanc rationem ego cum hac communi opinione pertranſeo: licèt contrarium teneant gloſ. in d. l. humanitatis, & ibi Corn. num. 8. & Alex. num. 3. Io. Faber in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. Ang. Imola, Cuma. & Ripa, in d. l. ex facto.

4 Item dubitatur, † An valeat exemplaris facta filio furioſo, ſi in nihilo ex bonis teſtatoris fuit inſtitutus, ſed tantum in re aliena? Reſolutio huius concluſionis pendet à reſolutione illius concluſionis, An in re aliena relinqui poſſit legitima titulo inſtitutionis? In qua videtur communis opinio, quòd in re aliena relinqui legitima titulo inſtitutionis non poſſit, prout tenent Bald. in l. cum aliena. C. de legat. Aret. in l. non amplius. §. fin. ff. de lega. j. Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamen. Rui. numero 17. Ripa, numero 128. Alexan. numero 18. poſt Ang. & Imo. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. Et mouentur per d. l. ſcimus. §. repletionem. Verum contrarium tenet Fernandus Vaſquius in tract. controuerſ. illuſtr. cap. 106. numero 42. in tracta. de ſucceſſ. progreſſu, lib. j. §. 4. numero 25. & in tracta. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. numero 242. & hæc concluſio probari poteſt hoc dilemmate. Nam aut filio relinquitur legitima in re aliena conſentiente domino, & tunc fieri poteſt, quia hæres redimendo rem relictam à domino, dicitur illam tradere filio tanquàm à patre profectam. l. non dubium. §. fin. ff. de lega. 3. l. alienus. ff. ad leg. Falcid. & §. non ſolum, Inſtit. de legat. & hinc eſt, quòd tale legatum in legitimam imputandum eſt, Ripa in d. l. in quartam, ſub numero 139. Aut relinquitur filio legitima in re aliena conſentiente filio, & relictum acceptando: & tunc, quia tale relictum rei alienæ iuris intellectu, quoad effectum eſt legatum rei propriæ propter ipſam æſtimationem, dicto §. non ſolum, Inſtitut. de legat. valebit tale relictum. & hinc eſt, quòd tenetur illud in legitimam imputare, Ripa in dicta l. in quartam, ſub dicto numero 139. Aut relinquitur filio, eo inuito: & tunc ſimiliter tale relictum valebit. & ratio eſt, quia inſtitutus in certa re, habetur loco legatarij & præcipuè in his, quæ reſpiciunt ipſam rem. l. quoties. C. de hæred. inſtituen. & ibi Barto. & Doctores communiter. Sed legatum rei alienæ factum valet, & dabitur ei, vel res ipſa empta ex pecunia hæreditaria, vel rei æſtimatio, dicta l. non dubium. §. fi. ff. de leg. tertio. ergo ſimiliter valebit relictum titulo inſtitutionis filio de re aliena factum. & hæc concluſio, vltra ſupradictam rationem probatur in l. ſcimus. C. de inoffic. teſtamen. Nec obſtat dict. §. repletionem, quia illud procedit ex legis diſpoſitione ſubſidiaria in defectum prouiſionis hominis: nam lex diſpoſuit ſingulis in rebus hæreditarijs filium partem habere, non ſecus, quàm cęteri hæredes ex parte inſtituti, vel legatarij partem bonorum. Cęterum ipſa lex permittit teſtatori, vt eam communionem, quam facit lex, ipſe diuidendo dirimat. l. quoties. C. famil. erciſ. & l. parentibus. C. de inoffic. teſtamen. Præterea licèt res aliena relinquatur: tamen dicitur eſſe de ſubſtantia teſtatoris, quia ſi redimitur de pecunijs teſtatoris, & traditur hæredi, iuris intellectu legatum dicitur rei propriæ, dicto §. non ſolum. ſi non redimitur propter æſtimationem, quæ filio eſt concedenda de rebus hæreditarijs, dicitur ſimiliter rei propriæ legatum: nam pecunia comprehenditur in ſubſtantia patris, cum ſubſtantia patris non ſignificet corpora hæreditaria tantum, ſed etiam pecuniam hæreditariam numeratam, & iura hæreditaria. ſubſtantia enim idem ſignificat, quòd hæreditas. l. nã quod. §. fina. l. cogi, in princip. ff. ad Trebell. §. ſi verò non fecerit, Authen. de hæred. & Falcid. & Barto. in l. ſi quis ſeruum. §. fina. ff. de legat. ſecundo. Vltra hæc nota, quòd intentio Iuriſconſulti in dicto §. repletionem, quando dicit legitimæ ſupplementum fieri debere ex rebus ſubſtantiæ patris: fuit ſolum ad demonſtrandum, quòd ea, quæ ad filium perueniunt ex alijs cauſis, quàm ex bonis patris, ſeu ex cauſa patris, vt puta ex ſubſtitutione, vel ex iure accreſcendi, puta vſusfructus, cum ſint bona aduentitia, non ſunt in ſupplementum legitimæ imputanda: & ad hunc finem fuerunt prolata verba illa, ex rebus ſubſtantiæ patris, ideo ad alium finem trahi non debent, cum intentio agentis vltra eius intentionem nihil operetur. l. non omnis. ff. ſi cert. petat. & hinc eſt, quòd data filio, vel filiæ contemplatione patris, & quando contemplatio patris fuit cauſa finalis dãdi filio: tunc filius in legitimam à patre detrahendam, debet illa data imputare, Berengar. numero 66. in dicta l. in quartam. Et ratio eſt, quia iſta in hoc caſu ex patrimonio patris originem ſumpſiſſe finguntur. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupilla. vbi Barto. & l. profectitia. ff. de iure dot. & hinc etiam eſt, quòd ſi auus dederit dotem ipſi nepti viuente filio, vel patruus eodem modo nepti ex fratre, quibus cauſis in dubio cenſetur data contemplatione ſui patris. l. dedit dotem. ff. de collat. bonor. debebit illam in legitimam ſibi ex bonis patris debitam imputare, Ripa in dicta l. in quartam, numero 206. & ſic non fuit intentio Iuriſconſulti excludere ea, quæ à patre ex eius diſpoſitione in filium perueniunt. vnde cum res aliena ſi redimatur ex pecunijs hæreditarijs in filium perueniunt ex diſpoſitione patris, & ex rebus ſubſtantiæ patris, cum pecuniæ ſint ex rebus ſubſtantiæ, ſi non redimatur eſt æſtimatio tradenda filio, ex rebus, & ex bonis patris: ergo cum id proficiſcatur ex bonis patris, & ex eius voluntate, in legitimæ ſupplementum eſt imputandum. Ex prædictis igitur conſtat, hanc ſecundam opinionem veriorem eſſe, & ideo in tali caſu valebit exemplaris ſubſtitutio, & cum hac opinione ego pertranſeo.

Secundò principaliter requiritur, quòd pater ſubſtituat ſaltem vnum ex filijs mente capti, aut ſi filios non habeat, vnum ſaltem ex fratribus. Verum pro huius quæſiti reſolutione, de pluribus eſt vi-
5 dendum: & primò, † An quando vnum ex filijs pater filio furioſo exemplariter ſubſtituit, cœte-

ri

ti præteriti nullum dicere poſſint huiuſmodi teſtamentum, & ſic an liceat alios filios præterire? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: quarum prima eſt affirmatiua, quòd pater vnum ex filijs ſubſtituendo alios præterire, & ſine cauſa exhæredare poſſit. & hanc opinionem tenent Iaſ. & Imola in d.l.ex facto, Imola in c. Rainuuius, in materia exemplaris ſubſtitutionis, extra de teſtam. Richardus, Barto. in fine, qui hanc communem opinionem eſſe dicit, Franciſcus Tigri. Fulg. Pau. de Caſtro, Coraſ. Curt. iun. Rayn. Cyn. Aret. & Iaſ. in d.l. humanitatis, Zaſius in tract. ſubſtitut. exemplar. num. 7. & Politus in tracta. ſubſtitut. in materia exemplaris ſubſtitut. in primo quæſito ſecundi requiſiti octaui quæſiti principalis, licèt contrariam opinionem æquiorem affirmet.

Mouentur iſti ratione & lege. Ratione, quia illi nepotes, qui non ſunt inſtituti: ſed ſunt præteriti, ſeu exhæredati non poſſunt conqueri de auo, quia auus non tenebatur eos inſtituere, cum præcederentur à patre eorum mente capto, & ideo auus poterat alios deſcendentes præterire. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & poſthum. Nec etiam de patre mente capto conqueri poſſunt, quia illud quantum ad ordinationem non eſt teſtamentum patris: ſed aui, vt probatur in l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. Ergo cum præteriti nullum teſtamentum dicere poſſint, & exhæredati non poſſint inofficioſi teſtamenti querelam intentare: ſequitur quòd pater vnū ex filijs ſubſtituendo, alios ſine cauſa exhæredare, ſeu præterire poſſit. Huic rationi reſpondetur, quòd ratio d. §. ſed nec impuberis, non habet locū in quæſtione noſtra, quia textus ille loquitur in pupillari, quæ ſecundum iuris rigorem introducta fuit: nos verò loquimur in exemplari, quæ in humanitate & pietate fundata fuit, quæ humanitas & pietas ceſſant, ſi filij prætereantur, ſeu ſine cauſa exhæredentur. & hinc eſt, quòd pater exemplariter ſubſtituendo, non poteſt omnes ſuos nepotes & filios mente capti præterire, ſeu ſine cauſa exhæredare, d. §. qua ratione, & d. l. humanitatis. quod non eſſet, ſi ratio d. §. ſed nec impuberis, etiam in exemplari ſubſtitutione locum haberet. Præterea d. §. ſed nec impuberis, loquitur in matre, & non in filio, & ab excluſione matris non benè arguitur ad excluſionem filiorum, quia magis filijs debita eſt hæreditas patris, quàm matri filij hæreditas debita dicatur. l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam. & l. reſcripto. ff. de vnde lib. & hinc eſt, quòd licèt pupillaris ſubſtitutio excludat matrem: non tamen excludit filium pupilli, ſi illum in pupillari ætate habet, prout poſſibile eſt, & quandoque contingit, Bart. Bald. Alexand. Iaſ. & alij communiter in l. in pupillari. ff. eodem. Nec obſtat ratio dicti §. ſed nec impuberis, quia ex diuerſitate perſonarum diuerſificatur ratio, prout ibi probatur, & tradunt Doctores.

Lege mouentur per tex. in d. l. humanitatis, eum quatuor modis inducendo, & primò in verſ. nulla querela. vbi videtur velle textus, quòd vnum ex pluribus filijs mēte capti patrem ſubſtituendo, nulla querela aduerſus iſtam ſubſtitutionem oriri poteſt, quēadmodū aduerſus pupillarem non poteſt oriri. Huic ponderationi reſpondetur, vel ſecundum Bartolum, qui vult, quòd textus iſte procedat, quando alij cum cauſa exhæredantur, qui cum effectu querelam inofficioſi teſtamenti intentare non poſſunt: vel ſecundum Alexandrum, qui vult, quòd textus loquatur, quando nullis extantibus nepotibus facta eſt ſubſtitutio: quod probatur, quia textus ſubijcit, ad exemplum pupillaris, contra quam nulla competit querela, quando nepotes pupilli non adſunt: ſed ſi adeſſent, vtique dicta querela competeret: vel ſecundum Decium, qui vult, quòd ibi querela tollatur nō reſpectu nepotum ſubſtituentis, ſed reſpectu filij cui facta fuit ſubſtitutio, quę querela tollitur, quia relicta fuit legitima, vt ibi textus dicit.

Secundò inducitur iſte tex. in verſic. vnum, vel certos, vel omnes ſubſtituere. vbi vult tex. quòd vnum ex pluribus filijs mente capti pater ſubſtituere poſſit: ergo ſi vnum ſubſtituit, cęteros vero præterijt, valet ſubſtitutio. Huic ponderationi reſpondetur negando conſequentiam, quia textus quando dicit, quòd ſufficit vnum ſubſtitui, debet intelligi in vniuerſo: reliqui verò, qui non fuerunt ſubſtituti, debent inſtitui, ſeu ſubſtitui in re certa, vel in ſua legitima, vel cum cauſa exhæredari. & ſi dixeris, iſtam reſponſionem non valere, tum quia eſt diuinatiua, & ideo non admittenda, Deci. in l. quoties. ff. de reg. iur. & facit in arg. l. item veniunt. §. adaptanda. ff. de petit. hær. tum etiam, quia ſi eſſet vera, ſequeretur, quòd ſi omnes filij mente capti iuſta cauſa exhæredarentur, & per hoc nulli ſubſtituerentur, ſubſtitutio valeret, quod videtur contra mentem Imperatoris in dicta lege humanitatis. & ideo non videtur talis reſponſio vera: quia reſpondetur, negando iſtum intellectum diuinatiuum eſſe, quod deducitur hac ratione. Filij an poſſint præteriri, ſeu exhæredari quando alius eſt ſubſtitutus, textus non declarat, ergo recurrendum eſt ad ius commune, quod non permittit filium poſſe prǽteriri, ſeu ſine cauſa exhęredari. §. aliud quoque capitulum, Authen. vt cum de appell. cogno. & tanto magis hoc eſt dicendum, quia beneficium huius ſubſtitutionis non debet intelligi eſſe conceſſum cum damno, & iniuria alterius, vt in dicta l. ex facto, probatur. & ideo ne tale ſequatur abſurdum, concludendum eſt, quòd in vniuerſo vnus ſubſtitui poſſit, alij verò debeant inſtitui ſeu ſubſtitui in certa re, ſeu legitima, vel cum cauſa exhæredari. Nec obſtat alia replicatio, quia negatur falſum eſſe, quòd omnes filij exhęredari iuſta cauſa non poſſent: nam textus hoc expreſsè non decidit, vtrum omnes ex iſta cauſa exhæredari poſſint. ergo recurrendum eſt ad id, quod ius commune diſponit, per quod permittitur, omnes filios iuſta cauſa exhæredari poſſe, d. §. aliud quoque capitulum. Pręterea ſenſus d. l. humanitatis, eſt, quòd vt ſi ipſe filius re vera faceret teſtamentum, poſſet vel omnes, vel quoſdam, vel vnum tantum filium inſtituere. ita etiam pater, qui pro eo teſtatur, non tenetur præcisè omnes filios, ſed eos tantum inſtituere, qui indigni non ſunt: ergo ſi omnes indigni ſunt, poterit omnes exhæredare, extraneo ſubſtituto: Imperator enim dicturus, quòd debebat filios furioſi inſtituere, non adiecit vnum vel certos, ne arbitrium impiè, temereq; prætereundi

reliquos daret, ſed vt oſtenderet neceſſarium non eſſe indignos vocare: ſed eos remouere licere auo teſtamentum exemplare facienti, non ſecus, quàm ipſi furioſo, ſi teſtaretur, liceret.

Tertiò inducitur antedictus tex. hoc modo. Dictio plura reſpiciens determinabilia pariformiter determinare debet. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Sed d. l. humanitatis, reſpicit fratres & filios: quia quemadmodum quando adſunt plures filij, vnum ſufficit ſubſtituere, ita etiam quando adſunt plures fratres. ergo pariformiter determinare debet tam circa filios, quàm circa fratres. Sed in fratribus non eſt dubium, quod ſi vnus ſubſtituatur, alij non ſunt neceſſario ſubſtituendi, quia eſt teſtamentum filij, & nõ patris. ergo idem dicendum eſt in filijs. Cęterum & huic inductioni reſpondetur, quòd maior ratio procedit, quando eadem eſt ratio, ſecus ſi diuerſa. l. ſi ita ſcriptum. ff. de manum. teſta. ſed in caſu noſtro diuerſa eſt ratio, quia magis debita eſt hæreditas filio, quã fratri: quod patet, quia indiſtinctè filius exhæredatus habet querelam: non tamen indiſtinctè habet frater, ſed tantum ſi turpis perſona ſit inſtituta. l. fratres. C. de inoffi. teſtam. ergo prouiſio d. l. humanitatis, reſpiciens filios, non debet pariformiter reſpicere fratres.

Quartò & vltimò inducitur in ver. ſapientes, vbi textus à contrario ſenſu videtur velle, quòd ſi mente captus habeat filios inſipiẽtes, quòd pater ſubſtituẽs non tenetur aliquem ſubſtituere, & poterit omnes præterire, & ſine cauſa exhæredare, & ſic tex. tolerat, quòd illo caſu filius priuetur legitima, licèt inſipientia nõ ſit legitima cauſa, qua poſſit filius legitima priuari: non enim connumeratur inter cauſas, de quibus in §. aliud quoque capitulum, Auth. vt cum de appellat. cogno. & ideo quã ratione lex permittit huius mente capti filios inſipientes, aut fratres præteriri, ſeu ſine cauſa exhæredari: eadem ratione dicendum eſt permittere, poſſe filios ſapientes præteriri, ſeu ſine cauſa exhæredari, dummodò vnus ex ijs ſubſtituatur. Verum & huic vltimæ ponderationi reſpondetur, negando conſequentiam: non enim à contrario ſenſu ibi argumentari poteſt, cum ex argumentatione prauus & inhumanus reſultet intellectus. inhumanum enim eſſet, quòd filij inſipientes præteriri ſeu ſine cauſa exhæredari poſſent: afflictio enim iungeretur afflicto, quod valde abſurdum, impium, & inhumanum eſſet, cum inſipientes ſatis eorum mente puniti videantur. l. diuus. ff. de offic. præſid. & argumentum à contrario ſenſu, non tenet, quando ex eo prauus & inhumanus reſultat intellectus, prout eſt in caſu noſtro. l. 2. C. de condit. inſert. & ideo in d. l. humanitatis, non poteſt à contrario ſenſu in verbis illis ſumi argumentum, & ſumptum nõ tenet, neq; valet.

Cum igitur ſuperior opinio non ſubſiſtat: altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſ. quòd pater exemplarem ſubſtitutionem faciendo, vnum filium mente capti ſubſtituendo, alios præterire, ſeu ſine cauſa exhæredare non poſſit, & hanc opinionem tenent Bar. Alexan. Ang. Saly. Ripa, & Hieron. Verius in d. l. ex facto, gl. Bal. Ang. Salyc. Alex. Iaſ. Dec. & Corneus in d. l. humanitatis, Bal. in tract. exempl. ſubſtit. nu. 18. Fab. in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. & Fernãdus Vaſquius in tracta. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 17. num. 57. & hęc eſt communis opinio, prout Ripa, & Dec. atteſtitur, & æquior & humanior.

Mouentur iſti ex pluribus, & primò. Agnatione poſthumi pręteriti rumpitur exemplaris ſubſtitutio, d. l. ex facto. ergo fortius debet irritari, ſi prætereatur aliquis ex filijs iam natis. Huic textui reſpondetur, mirum non eſſe ibi agnatione poſthumi irritari exẽplarem ſubſtitutionem, quia poſſe patrem filio muto facere exemplarem ſubſtitutionem, licentia à Principe impetrabatur, quæ licentia nunquam intelligebatur eſſe conceſſa cum damno, præiudicio, & intereſſe alterius: & ideo cum Imperator, & pater, ibi non cogitaſſet de filio naſcituro, mirum non eſt ſi ibi propter filij natiuitatem rumpatur exemplaris ſubſtitutio. quod ſecus eſt hodie, cũ per d. l. humanitatis, Imperator det licentiam patri exemplariter ſubſtituendi, dummodò vnum ex filijs ſubſtituat, & ſic ſcit, & conſentit alios exhæredari poſſe: & termini d. l. ex facto, diuerſi ſunt à diſpoſitione d. l. humanitatis. vnde non licet arguere, cum ſimus in diuerſis. Præterea in d. l. ex facto, non erat filius ſubſtitutus, quod conſtat: quia ibi mutus poſt mortem patris matrimonium contraxit: & textus dicit, quòd propter agnationem dicti poſthumi, mutus ibi ſuum incępit hæredem habere, quod non eſſet, ſi filius muto ſubſtitutus fuiſſet, prout patet ad ſenſum.

Secundò mouentur, quia pater faciendo teſtamentum pro furioſo, debet facere eo modo, quo furioſus eſſet facturus, ſi eſſet ſanę mentis: ſed ipſe furioſus non poſſet præterire, ſeu ſine cauſa exhæredare alios filios: ergo nec pater. Verum & huic rationi reſpondetur negando maiorem, quæ confunditur: primò, quia pater faciendo exemplarem poteſt pręterire matrem, & tamen filius non poſſet: ſecundò, quia ſi furioſus eſſet ſanæ mentis, & non haberet filios, non teneretur inſtituere fratres. l. fratres. C. de inoff. teſta. & tamen pater tenetur ſubſtituere vnum ex ijs. ergo maior propoſitio non eſt vera.

Tertiò mouentur, quia exemplaris introducta fuit ex humanitate d. l. humanitatis. ergo non poſſunt filij pręteriri, ſeu ſine cauſa exhæredari, cum hoc ſit iniquum, & contra naturam exemplaris ſubſtitutionis. Huic rationi reſpondetur, quòd humanitas reſpicit perſonam furioſi, cui exemplaris ſubſtitutio fieri debet, nõ autem reſpicit perſonã illorum, qui exemplariter ſubſtituũtur, prout patet in d. l. humanitatis.

Quartò & vltimò, alijs omiſſis, mouentur: Quia ſi verum eſſet, quòd pater alios filios mente capti poſſet præterire, ſeu ſine cauſa exhęredare, ſequeretur quòd propter morbum patris filij legitima priuarẽtur, vel propter factum patris illi exhæredarentur. Sed conſequens dicere eſt falſum & iniquum. l. ſi quis in ſuo. §. legis, C. de inoffic. teſtam. ergo falſum eſt etiam dicere patrem poſſe alios filios præterire, ſeu ſine cauſa exhæredare. Cęterum & huic rationi reſpondetur, q̃ tunc procedit hoc, quando teſtamentum fit de iure communi à patre, ſeu à matre: nam tunc cum mater teneatur legitimam filijs dare, non debet eos legitima priuare propter patris odium, cum nemo alieno odio prægrauari debeat, & ita procedit tex. in d. §. legis. ſecus verò eſt in caſu noſtro, in quo teſtamentum permittitur de iure ſpeciali, & iſti filij alieno nõ pręgrauantur

grauantur

grauantur odio, & ſic filius nõ exhæredat eos propter odium aui, neque auus eos exhæredat propter odium filij ſui, & patris furioſorum. nã ſubſtitutio exemplaris, licèt filij furioſi teſtamentum dicatur: tñ propriè, & verè teſtamentum eſt patris, licèt ſit teſtm̃ duarum cauſarum, ideſt duarum hæreditatũ, prout eſt in ſubſtitutione pupillari. §. igitur, Inſt. de pupil. ſubſtit. Vnde reſpectu aui non adeſt iniquitas, cũ nepotibus non teneatur legitimã dare, quia pater eos præcedit. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & poſth. nõ adeſt iniquitas reſpectu patris, quia illud non eſt teſtm̃ ſuum: ſed eſt propriè aui teſtm̃, & ſic iniquitas, & odiũ in caſu noſtro non eſt in conſideratione, & iſti filij nõ coguntur mendicare, quia frater eorũ ſubſtitutus tenebitur eos alere tanquam hæres patris. l. ſi quis à liberis. §. ijdem reſcripſerunt. ff. de lib. agnoſcen. vel vt frater. l. j. §. ſed nonnullos. ff. de tutel. & ratio. diſtrahen.

Ex prædictis patet vtranq; opinionem diſputando defendi poſſe. Verum ego in iudicando, & conſulẽdo ab hac poſteriori opinione nullo pacto recederẽ, quã cõprobo hac ratione. Imperator in d. l. humanitatis, qñ dicit, non liceat parẽti, qui, vel quæ teſtatur alios, quàm ex eo deſcendentes, vnum vel certos, vel omnes ſubſtituere: non dat licentiam parenti, ſi vnum ſubſtituat, alios prętereundi, ſeu ſine cauſa exhæredandi: & in dubio hanc fuiſſe mentẽ Imperatoris non eſt præſumendum, cũ beneficium Principis debeat ita interpretari, ne cuiquam iniuria inferatur. l. nec auus. C. de emancip. lib. Sed certum eſt, ꝙ ſi liceret nulla ex iuſta cauſa quoſdam ex liberis prętcrire, id iniuria eis eſſet. ergo Imperator in d. l. humanitatis, non debet eo modo interpretari, & ꝙ alij filij præteriri, ſeu ſine cauſa exhæredari poſſint, admitti non debet. & tanto magis hoc eſt concludendũ: quia facultas exemplariter ſubſtituẽdi non debet trahi ad iniquitatẽ, cum in humanitate, & pietate ſit fundata, ad quam iniquitatem traheretur, ſi alij filij præteriri, ſeu ſine cauſa exhæredari poſſent, quod eſt contra naturam exẽplaris ſubſtõnis, prout in d. l. ex facto, probatur. Igitur id cõcedi nõ debet, & illã fuiſſe Imperatoris mẽtẽ nõ eſt prȩſumẽdũ.

Stante igitur ſuperiori opinione vera, dubitatur,
6 † an teſtator poſſit vnũ monaſterium in vniuerſo ſubſtituere, & filios furioſi in re certa: cum monaſterium loco filij habeatur, vt notatur in c. in prȩſentia, de probat. & in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. eccle. & omiſſa diſputatione, concluſiuèq; procedẽdo dicas, ꝙ nõ, prout Alber. in rub. ff. de vulg. & pup. determinat, quẽ ſequuntur Iaſ. & Ripa in d. l. ex facto. & ratio eſt, quia monaſteriũ habetur loco filij, ſed illius, qui ingreſſus eſt monaſterium, non autem eius, qui non eſt ingreſſus, prout declarat Salyc. in d. auth. ſi qua mulier.

Quando non adſunt deſcẽdentes, ſubſtituẽdus eſt
7 vnus ſaltẽ ex fratribus. iuxta hoc dubitatur, † de quibus fratribus intelligatur. & Bar. in d. l. ex facto, cõcludit, ꝙ reſpectu patris volentis exẽplariter ſubſtituere, intelligitur de fratribus vtrinq; coniunctis, vel cõſanguineis, quorũ vnum tenetur ſubſtituere: reſpectu verò matris intelligitur de vtrinq; coniunctis, vel vterinis, & cum Bartolo in d. l. tranſeunt Alex. Ripa & oẽs alij cõiter, & Alex. mouetur per tex. in d. l. humanitatis, in verſ. ibi, ſin vero alij liberi teſtatori, vel teſtatrici ſint. Nec obſtat ſi reſpondendo dicatur, ꝙ poſtea in d. verſ. ſequitur, ad fratres eorum, & ſic debet intelligi de liberis, qui ſint fratri furioſi. Quia replicatur, ꝙ frater cõſanguineus, ſeu vterinus dicitur frater furioſi, cũ appellatione fratris in diſpoſitione legis veniat frater vterinus, & cõſanguineus: nã vterinus, & cõſanguineus dr̃ ꝓpriè frater. l. Iuriſcõſultus. §. 2. ff. de grad. & tradit Bar. in l. Lucius. §. q̃ſitũ. ff. de leg. 3. & hinc eſt, ꝙ appellatione fratris propriè venit vterinus etiam in odioſis, Soci. in conſ. vlt. lib. 2. & venit ẽt frater conſanguineus, Alex. in conſ. 144. lib. 6. & Ruin. in conſ. 28. lib. 3. Et ſi dixeris ꝙ mater, quæ ad ſecundas tranſiuit nuptias, non põt filijs primi viri exẽplariter ſubſtituere, prout eſt cõis opi. igitur nõ poterit ſubſtituere fratres vterinos. Reſpondetur, vel ꝙ imò mater ꝑꝑ tranſitum ad ſecundas nuptias non priuatur facultate exẽplariter ſubſtituendi, prout ſupra demonſtraui, vel ꝙ filio furioſo ex ſecundo matrimonio poterit filium ex primo matrimonio ſubſtituere, & non econtra.

8 Iuxta ſupradicta dubitatur, † An ſi extent conſanguinei, & vterini, mater teneatur ſubſtituere vnũ ex vterinis, & pater vnum ex cõſanguineis, an verò ſit in electione, quẽ velit ex ijs ſubſtituere? & omiſſa diſputatione, concluſiuèq; procedẽdo, dicas, ꝙ mater teneatur ſubſtituere vnũ ex vterinis, & pater vnum ex conſanguineis, Sal. in d. l. humanitatis, in 5. q. prin. in verſ. q̃ro, de quo fratre. Bar. Alex. Ripa & oẽs cõiter in d. l. ex facto. & probatur in d. l. humanitatis, in verſ. ſi verò ẽt liberi teſtatori, vel teſtatrici, ꝑ q̃ verba cõſtat, ꝙ frater ſubſtituẽdus oportet ꝙ ſit de liberis ſubſtituentis.

9 Item dubitatur, † An ſi extent vtrinq; coniuncti, & conſanguinei, & vterini, ſit in electione parẽtis vnum ex ijs ſubſtituere? Bar. in d. l. ex facto, concludit, ꝙ ſit in electione patris ſubſtituere vnũ ex fratribus vtrinque cõiunctis, ſeu vnũ ex conſanguineis, & in electione matris ſubſtituere vnum ex vtrinq; coniunctis, vel vnum ex vterinis, & ante eũ fuit hæc opinio Rayn. cũ quibus pertranſit Alex. in d. l. ex facto, & eos ſequitur Salyc. in d. l. humanitatis. & mouetur Bartolus hac ratione: Nam cõſanguinei reſpectu patris, & vterini reſpectu matris, pari paſſu ambulant cum vtrinq; coniũctis: ergo par humanitas inter eos eſſe debet: & tanto magis, quia exẽplaris ſubſtitutio conſideratur in hoc caſu teſtm̃ patris, ſeu matris, & nõ filij furioſi, quo caſu æqualitas eſt inter fratres vtrinq; coniunctos, conſanguineos, & vterinos. Verũ Ripa in d. l. ex facto, contrarium ſentire vr̃, & ego concurro cũ eius opinione, quam vltra ipſum probo hac ratione. In defectũ deſcendentiũ fratres, vnus, vel oẽs ſubſtitui debent, prout dicit tex. in d. l. humanitatis. ſed qñ concurrũt vtrinque coniuncti, & conſanguinei, & vterini: quis ipſorũ præferri debeat, textus non declarat, ergo recurrendũ eſt ad diſpoſitionem iuris cõis. l. commodiſſimè. ff. de lib. & poſth. ſed diſpoſitio iuris cõis vult, ꝙ extãtibus vtrinq; coniunctis, & ex vno latere tm̃, hæreditas deferatur vtrinq; coniunctis, auth. itaque. C. commu. de ſucceſſ. igitur à patre vtrinq; coniunctus ſubſtitui debet. Corroboratur hæc ratio, præmittẽdo ꝙ exemplaris ſubſtitutio introducta fuit ex humanitate, & ꝙ ab inteſtato vtrinq; coniunctus præfertur coniuncto ex vno latere tm̃. modò ſic: ſi pater exemplariter ſubſtituendo poſſet præferre cõſanguineum, ſeu vterinum vtrinq; cõiũcto, vel eum ſubſtituere relicto vtrinque

coniuncto,

coniuncto, ſequeretur, quod humanitate non eſſet exemplaris ſubſtitutio introducta, cum iniquũ ſit auferre bona venientibus ab inteſtato.l.fi. C.de milit.teſtam. ſed cõſequens dicere eſt falſum, ergo falſum eſt etiam dicere, conſanguineum ſeu vterinum per patrẽ in ſubſtitutione præferri poſſe vtrinque coniuncto.

10 Item dubitatur, † An ſi non extent filij, neq; fratres furioſi, ſed ſorores, vna ipſarum ſit ſubſtituenda? Et omiſſa diſputatione concluſiuè procedendo dicas, ꝙ ſic, quam opinionẽ tenẽt Pau.de Caſt. Alex. Dec. & alij cõiter in d.l.humanitatis, Ripa in d.l.ex facto, & Iaſ. in l.tres fratres. ff.de pact. & ratio eſt, quia appellatione fratris, continetur ſoror. l.Lucius. §.Męuia. ff.ad Trebel. l.Lucius. ff.familiæ erciſ. d.l.tres fratres. l.Lucius. §.quæſitum. ff.de leg. 3. & hoc maximè verũ eſt, quando profertur à lege, Alex. in conſ. 85. lib. 4.

Si filij non adſunt, ſubſtituendi ſunt fratres, & qui nam fratres ſubſtituendi ſint, ſupra viſum fuit. Modò
11 dubitatur, † An ſi pater ſubſtituat non illũ fratrem, quem ſubſtituere debet, ſed aliũ, rumpatur teſtm̃ in totum? Alex. in d.l.ex facto, concludit teſtm̃ in totum rumpi, licèt Salyc. in d.l.humanitatis, cogitandum relinquat. Ego cum Alexandri opinione concurro, quã probo hac ratione: Pręmittendo ꝙ frater, qui de iure exemplariter ſubſtitui debet, puta vtrinq; cõiunctus, vel conſanguineus, vel vterinus, ſi non ſubſtituatur, irritatur exemplaris ſubſtitutio, quia tex. in d.l.humanitatis, diſponit patrẽ oportere fratrẽ ſubſtituere, quod verbum neceſſitatẽ importat, can. non oportet. 3.q.9. & ꝙ teſtamentum patris & filij vnicum propriè & eſſentialiter dicitur teſtm̃, licèt ſit duarum cauſarum. i. duarum hæreditatum. §.igitur, Inſt.de pupil.ſubſtit. modò ſic: ſi teſtm̃ in totum non rumperetur, ſequeretur teſtatorẽ poſſe decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, cum exẽplaris ſubſtitutio irritetur & annulletur, & ſic quo ad ſuã hęreditatem decederet teſtatus, & quo ad filij hæreditatem decederet inteſtatus: ſed hoc dicere eſt falſum. l.ius noſtrũ. ff.de reg.iur. & l.pen. ff.de iniuſto, rupto, irrito facto teſta. ergo falſum eſt ẽt dicere, in totum teſtamentum non rumpi.

Deſcendentes ſubſtituendi ſunt, aut, ſi ipſi non ad-
12 ſint, fratres: † ſed an mater præteriri poſſit, textus in d.l.humanitatis, non declarat, ideo quæritur, An mater præteriri poſſit, & an pater teneatur ſubſtituere matrẽ furioſi, ſicut tenetur fratres ſubſtituere? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt, ꝙ mater pręteriri non poſſit, & ꝙ pater eam ſubſtituere teneatur ſaltẽ quoad legitimã, & hãc opinionem tenent Iac.de Are. Marti. Silim. Iaſ. & Hier. Verius in d.l.ex facto, Bal. & Iaſ. in d.l.humanitatis, Pet.de Anch. in repet. c.ſi pater, de teſtam. in 6. & Bart. ſibi contrarius in l.2. in tertio effectu pupillaris ſubſtitutionis, dũ reſpondet ad d.l.humanitatis. ff.eo.

Mouẽtur iſti ex pluribus, & primò arg. l.j. §.veteres, ff.de acq poſſ. vbi probatur, ꝙ quilibet indignatur per parẽ ſibi vinci, aut ſuperari. Cum ergo mater ſit ęqualis in ſucceſſione vna cũ fratribus ipſius mente capti, auth. defuncto. C.ad Tertul. certè ſi frater mẽte capti præteriri non poteſt, ergo non debet poſſe præteriri, neque ẽt ipſa mater. Corroboratur hoc fundamentũ: quia ſi frater de neceſſitate eſt ſubſtituẽdus, ergo multo magis mater. Probatur cõſequentia, quia matri debetur legitima, aliàs habet querelã. l.nam & ſi parentibus. ff.de inoff.teſtam. fratri autẽ non debetur legitima, niſi inſtituta turpi perſona. l.fratres. C.de inoff.teſtam. Huic rationi r̃ndetur, negando conſequentiam. Nã licèt mater, & fratres ſint æquales in ſucceſſione, tñ hoc non attenditur in materia exemplaris ſubſtitutionis, cum vnus ex pluribus fratribus tm̃ per teſtatorem ſubſtitui poſſit. & licèt matri in bonis ſui filij legitima debeatur: tñ contra exemplarem ſubſtitutionem querelam intentare non poteſt, quia verè teſtamentum eſt patris, & non filij, licèt ſit duarum cauſarum. i. hæreditatum. §.igitur, Inſt.de pupil. & ideo pater matrem furioſi præterire poterit, licèt non fratrẽ, quia ſic diſpoſuit Imperator in d.l.humanitatis.

Secundò mouentur: quia Imperator in d.l.humanitatis. in ſpecie matrẽ à legitima filij non excludit, & in ſpecie de legitima matris mentionẽ nõ facit: ergo per d.l.humanitatis, mater à legitima, quæ ſibi in ſucceſſione filij debetur, excluſa non cenſetur. probatur conſequentia, tum quia per verba quantumcunq; generalia non cenſetur legitimæ derogatũ, niſi de ea ſpecialis mentio fiat. §.cęterum, Auth. vt cũ de appel. cognoſ. & l.ſi qñ. §.& generaliter. C.de inoff. teſta. tum ẽt quia diſpoſitio legis & teſtatoris ęquiparantur. §.diſponat, Auth.de nup. ergo vti teſtator nõ præſumitur excludere matrem à legitima, & ſic à luctuoſa filij hęreditate. l.fin. C.de inſtit. & ſubſtit. ita ẽt Imperator in d.l.humanitatis, illã excludere voluiſſe non præſumitur. Huic rationi r̃ndetur, ꝙ licèt per verba generalia à legitima quis excluſus non cenſeatur: hoc tñ procedit in diſpoſitione hominis, & ſic in excluſione ab homine facta, & nõ in excluſione facta à lege, vt patet in pupillari ſubſtõne, in qua mater excluditur abſq; alia ſpeciali excluſione: ergo idem dicendũ eſt in exemplari, quæ ad exemplum pupillaris introducta fuit: imò lex dando poteſtatem patri teſtandi pro filio, vr̃ vtiq; dediſſe facultatem priuãdi eam à legitima. l.Papinianus. §.ſed nec impuberis. ff.de inoff.teſtam. & c.ſi pater, de teſtam. in 6. Nec obſtat, ꝙ diſpoſitio legis & teſtatoris ęquiparentur, quia hoc procedit in dubio: ſecus qñ aliter apparet eſſe diſpoſitum expreſsè ſeu tacitè, prout eſt in caſu noſtro, & in d.l.fi. mater non excluditur à luctuoſa filij hæreditate: vel ſm̃ vnum intellectum, quia cũ in parte hæres inſtituta fuerit, tacita vulgaris contra matrem nõ porrigitur: vel ſm̃ alium intellectum, quia cum appareat fuiſſe prædilectam pp inſtõnem, tacita pupillaris non porrigitur contra matrem, & ibi ſubſtitutus non admittitur, quia veniebat ex tacita pupillari, quæ non admittitur contra matrẽ: quod ſecus eſſet ſi ibi fuiſſet expreſſa pupillaris, quia pp eam mater excluſa fuiſſet, prout eſt in noſtra qõne, in qua expreſſam exemplarẽ interueniſſe pręſupponimus. igitur vti expreſſa pupillaris matrẽ à legitima excludit, ita ẽt expreſſa exemplaris, quæ ad ſimilitudinẽ pupillaris introducta fuit, matrẽ excludere cenſetur.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis, mouẽtur, quia exemplaris ſubſtitutio ex humanitate introducta fuit. d.l.humanitatis. ſed matrẽ excludere à filij hęreditate eſt impium, & iniquum. d.l.nã & ſi parentibus. ergo non debet, neq; põt mater à filij hæreditate vel ſaltẽ à legitima excludi. Cęterũ & hæc ratio non obſtat, quia humanitas iſta conſideratur reſpectu filij furioſi, cui ſit

exemplaris

exemplaris ſubſtitutio, non aũt reſpectu illorum, qui ſubſtituuntur. & hinc eſt ꝙ licèt æqualitatem ſeruare inter filios ſit pium, & non ſeruare ſit impium. l. maximum vitium. C. de lib. præter. tamen pater vnum ex pluribus filijs ſubſtituere poteſt.

Altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet ꝙ mater præteriri poſſit, quã tenent Guil. de Cun. Bar. Alex. Ripa, & alij magis cõiter, in d. l. ex facto, Pau. de Caſt. Ang. Dec. & alij cõiter in d. l. humanitatis, gl. & Ioan. Fab. in §. qua ratione, Inſt. de pupil. ſubſtit. Aret. & Iaſ. ſibi contrarius, in l. 2. in 3. effectu pupillaris ſubſtõnis. ff. eo. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. & Polit. in tract. exempl. ſubſtit. in ſecundo requiſito ſecundi requiſiti octaui quęſiti principalis, & eſt cõis & recepta Scribentium ſñia, quam tenet ẽt Soc. iun. in cõſ. 103. nu. 39. vol. j. quæ omiſſis leuibus, probatur hac rõne.

Exemplaris ad exemplum pupillaris ſubſtõnis introducta fuit. d. §. qua ratione. ſed à pupillari ſubſtõne mater à legitima excludi poteſt, & ſic pręteriti. d. §. ſed nec impuberis. ergo ẽt in exemplari à legitima excludi, & præteriri poteſt. Comprobatur hæc ratio, tum quia querela ab iſta exẽplari ſubſtõne remouetur ad ſimilitudinem pupillaris, vt probatur in d. l. humanitatis. igitur vti in pupillari excluditur mater, & remouetur à querela, ita etiam in iſta exemplari: tum etiã, quia in pupillari excluditur mater, quia patris, & non filij eſt teſtm̃: quæ ratio viget etiã in exemplari. igitur vti hac ratione excluditur per pupillarem, eadem ratione excluditur per exemplarem, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquiliam, & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum vulg.

Et cum iſta ratione pertranſeundũ eſt cum hac cõi opinione, quæ ẽt probatur expreſsè per tex. in d. l. humanitatis, in verſ. liceat iiſdẽ parentibus legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint his ſubſtituere, vt occaſione hmõi ſubſtitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra teſtamentum eorũ oriatur.

Tertiò & vltimò, alijs omiſſis, principaliter requiritur, ꝙ pater ſubſtituens ſibi faciat teſtm̃ validũ: Quia cum teſtm̃ patris ſit principale: iſta ſubſtitutio, quæ eſt teſtm̃ filij, eſt acceſſorium, ideo oportet ꝙ cõfirmetur à ſuo principali valido. l. ex pupillari. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & hoc etiã probatur in d. l. humanitatis. vbi vult textus, ꝙ pater filio legitimã relinquat. ergo debet ſibi teſtari, cum hodie legitima non poſſit niſi in teſtamẽto iure inſtitutionis relinqui. §. aliud, Anth. vt cum de appel. cognoſcit. Hoc fallit in milite. l. miles ita, in fi. ff. de milit. teſtam.

Vidiſtis ſupra, ꝙ in ſubſtõne exẽplari, ſi ille, cui fit, filios habet, aut ſaltẽ fratres, aliquis ſubſtituendus eſt
3 ex ordine. d. l. humanitatis. † Modò oritur dubiũ, an tales perſonæ in ſubſtõne exemplari poſſint grauari aliquo modo, & pcipuè per fideicõmiſſariã ſubſtõnem.

In hoc dubio omiſſa diſputatione concludendum eſt hmõi perſonas in exẽplari ſubſtitutione nullo pacto grauari poſſe, quæ cõcluſio probatur hac ratione.

Illud, qđ aliquibus perſonis ex diſpoſitione legis relinqui debet, illud ſimplr̃ & abſq; aliquo onere relinquẽdum eſt, vt probabitur. ſed in ſubſtõne exemplari ſi ille, cui fit, filios habet, aut ſaltẽ fratres, ex eis aliquis ſubſtituendus eſt ex diſpoſitione d. l. humanitatis. & licèt qui ſubſtituitur, vocetur per teſtatorem, dicitur tñ vocatus ex præcepto legis, ita vt vnus tanquã de filijs vel fratribus prædictis in caſu ſuo dicatur ita habere à lege, vt ei à teſtatore volente facere exemplarẽ auferri non poſſit: ergo quod relinquitur ex diſpoſitione legis per exemplarem ſubſtitutionem, debet ſimpliciter & abſq; onere relinqui. ſed fideicommiſſaria ſubſtitutio eſt onus. l. ex tribus. C. de inoff. teſtam. ergo in exemplari ſubſtitutione fideicommiſſaria ſubſtitutio reijci debet. maior propoſitio probatur ex pluribus.

Primò: Legitima, quæ filijs ex præcepto legis relinqui debet, illa ſimpliciter & abſq; aliquo onere relinquẽda eſt. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam.

Secũdò: Quarta, quę filio arrogato debetur, ex conſtitutione diui Pij, ſine onere relinquenda eſt, vt probatur in l. ſi arrogator. ff. de adoptio.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis probatur in l. fęminę, cum auth. ſeq. C. de ſecun. nup. vbi mulier tranſiẽs ad ſecunda vota omne lucrũ à primo viro proueniens tenetur filijs primi matrimonij relinquere, & hoc ſine onere intelligitur, cum ex diſpoſitione legis relinquatur: quod patet eſſe verum, quia ſi filij poſſent in aliquo grauari, non dicerentur filijs dicta bona ſeruata, prout d. l. fœminę, requirit, dum dicit, id totum & integrum, &c. ita vt perceperint, &c. expreſſius probatur in §. illud, eiuſdem legis.

Hæc opi. iudicio meo, eſt veriſſima, quam tenet notabiliter Marian. Soc. iun. in conſ. 103. num. 21. vol. j. quam concluſionem ibi, nu. 33. ampliat procedere, ẽt ſi filia furioſi virtute ſtatuti non eſſet ab inteſtato ſucceſſura. & ſub nu. 24. in fi. limitat non procedere inter eos, inter quos lex præcipit vocari: nã inter eos grauamen & onus imponi põt, cũ tunc legi ſatisfactũ dicat.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris ſubſtitutio, an reuiuiſcat ſi furor poſt mortẽ teſtatoris ceſſet, & poſtmodum idem ſuperueniat.*
2 *Filij naturalis natiuitate, an exemplaris filio furioſo facta extinguatur.*

CAP. VI.

Effectus exemplaris ſubſtõnis ſunt multi, & ne tp̃s conteramus in dinumerando eos, ideo oẽs effectus, quos ſupra in materia pupillaris ſubſtõnis ènumeraui, hic repetiti cenſeantur, & ppea omiſſo iſto nono quęſito deueniendũ eſt ad decimum & vltimum quæſitum, quod eſt, qñ hęc exemplaris ſubſtitutio expiret. & hic repetas dicta ſupra in materia pupillaris ſubſtõnis, cum concordet in hoc exẽplaris cũ pupillari. Verũ vltra ibi dicta, hic duæ principales diſputandæ ſunt qõnes: nam certum eſt quod ceſſante furore expiret exemplaris ſubſtitutio, ac ẽt pp ſuperueniẽtiã filiorũ. qua de re dubitatur de duobus. Primò, an ſi furor poſt mortẽ teſtatoris ceſſet, & poſtmodũ idẽ ſupueniat, exẽplaris ſubſtõ reuiuiſcat? Scđò, an natiuitate filij naturalis exẽplaris filio furioſo facta extinguat.

Circa primũ duæ ſunt principales Doctorum opi-
1 niones: † Quarum prima eſt, ꝙ ceſſante furore, ceſſet exemplaris ſubſtõ, ſed non extinguatur, & ideo furore reuertente incipiat habere vires, cum nunquã fuerit extincta. & hanc opinionẽ tenent, Bar. Raph. Cum.

Imola,

Imola, Alex. Salyc. Iaſ. Ripa & alij cõmuniter in d.l. ex facto. Imola & Ant de But. in c. Rainutios, extra de teſtam. Bal. & Ang. in d.l. homanitatis. Bal. in tract. exemplaris ſubſtit. no. 26 & Zaſ. in eo. tract. nu. 10. ſub quadã tñ diſtinctione, Stephanus io Necyopãtia, cap. 16. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſocceſſ. progreſ. lib. 2. §. 17. nu. 48. & hæc eſt comunnis & recepta Scribentium ſententia, & mouentur iſti ex duobos potiſſimum.

Primò per tex. in d.l. humanitatis, in verſ. ita tñ vt ſi poſtea reſipuerit, vel reſipuerint, talis ſubſtõ ceſſet. modò ſic: differẽtia eſt inter ceſſare & extinguere. l. iorer ſtipulantem § ſacram, & ibi gl. io verbo, ceſſaturã. ff. de verb ohl. & ideo quod ceſſat, interim non extinguitur: ſed exemplaris ſubſtiiotio propter reſipiſcẽtiã ceſſat, ergo non extinguitur: igitur furore reuertẽte, incipit habere vires, com nonquam fuerit extincta.

Huic inductioni reſpondetur, quod ceſſare dicitur etiam, quod fuit extinctum, auth. ceſſante. C. de legit. hæred. & c. cũ ceſſante, extra de appel. & ideo intelligi debet ſm ſubiectã materiã, arg. l. ſi vno anno. ff. locati. quę ſubiecta materia in caſu noſtro dat intelligere, ꝙ verbum, ceſſare, ſignificet extinguere, cum in d.l. ex facto, dicatur, quod expirat, & in § qua ratione, Inſt. eo. dicatur, qnod infirmatur, & vna lex per aliã declaratur. l. non eſt nouũ. ff. de ll. Nec obſtat Bartuli reſpõſio in d.l. ex facto. dum dicit, ꝙ loquitur in ſubſtõne, quæ fit ex reſcripto, & ſic de iure ſpeciali: & nos loquimur in ſubſtõne, quę fit virtute d.l. humanitatis. & ideo mirum non eſt, ſi facilius tollitur, arg. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſtam. quia rñdetur ꝙ reſponſio Bartoli diuerſificat caſus, & non aſſignat diuerſitatis rationẽ: imò cũ textus ibi ſe fuodet in ratione, quia ille poteſt facere teſtm̃ ex quo furor ceſſat, quæ ratio locum habet iure cõi & militat in caſu noſtro: ergo diſpoſitum in dicta lege, etiã in l. humauitatis, diſpoſitũ cenſetur. Præterea Bartoli reſponſio confunditur per d. §. qua ratione, qui refert diſpoſitionem d.l. humanitatis. & dicit ꝙ infirmatur ad exemplum popillaris ſubſtitutionis, quæ poſtea quàm pupillus adoleuerit, infirmatur: ergo ibi videtur textus, quòd talis ſubſtitutio expiret, & extinguatur, prout in pupillari.

Secundò & vltimò, alijs omiſſis, mouentur per tex. in l. cum alijs. C. de curat. furioſi.

Huic textoi reſpondetur: ibi. o. tenet cura ex prouiſione legis cõtra ius cõe. iure. n. cõi ipſo iure cura finita erat. l. j. C. de curat. furioſi. & ideo ibi diſpoſitũ non eſt trahendũ ad conſequentias, nec ad alios terminos, in quibus hoc cautum oõ reperitur. l. quod verò. ff. de ll. nam cum exemplaris ſubſtitutio cõtra ius cõe fuerit introducta, non debet alius caſus cõtra ius cõe in argm̃ introduci, cum minus quàm poſſibile ſit, ius, quod contra legẽ introductũ eſt, interpretari debeat, ne iuri cõi contradicat. Præterea ille tex. loquitur, qñ curator datos fuit habenti dilucida interualla: idcirco officiũ durat, licèt ſolũ exequutio impediatur: quia ſi extingueretur, abſurdũ eſſet, quod ſemper officium deberet reuocari, quod nõ eſt in caſu noſtro, quia exẽplaris ſubſtõ fit prodigo ſeu furioſo perpetuo morbo laboranti, & nõ põt fieri habẽti dilucida interualla, vt probaẽ in d l. humanitatis. & ratio eſt, quia qñ furor ceſſat hẽt ptãtem teſtãdi. l. furioſum. C. q teſta. fac. poſ. & ſic termini ſunt diuerſi: ergo de vno ad aliũ illatio non tenet, arg. l. naturaliter. §. nihil cõe. ff. de acq. poſſ.

Cum igitur ſuperior opi. nolla lege probetur, cui commodè rñderi non poſſit: Ideo altera eſt opi. ſuperiori contraria, quod exemplaris ſubſtõ extincta non reuiuiſcat. quã opinionem tenẽt Dec. Cur. iun. & Coraſ. in d.l. humanitatis. Hiero. Verius in d.l. ex facto, Io. Fab. in §. qua ratione, Iuſtit. de pupil. & Polit. in tract. exempl. ſubſtit. nu. 10. Ang. io d. §. qua ratione, Bal. io d.l. humanitatis, & Couar. in c. Rainotius, de teſtam. nu. 7. §. 6. & qñ poſt mortem teſtatoris denuò ſuperuenit furor, idẽ tenẽt Rayn. & Guil. prout eos refert Bar. in d.l. ex facto. & iſti mouentur ex duobus potiſſimũ.

Primò: Res ſemel extincta reuioiſcere amplius nõ poteſt. l. qui res. §. areã ff. de ſolut. ſed propter ſuperueoientiam ſanæ mẽtis exemplaris ſubſtitutio extinguitur. d. §. qua ratione. ergo nõ põt amplius reuiuiſcere.

Huic rationi reſpõdetur, ꝙ maior propoſitio procedit, qñ certum eſt, ꝙ res omnino ſit extincta, ſecus qñ dubitatur, an res ſit in priſtinũ ſtatũ reditura: quia ſi redit, non præſumitur extincta, ſed ſuſpenſa, Bal. in d. §. areã. prout eſt in caſu noſtro: quia cũ dubitetur, an furor fuerit extioctus, pręſumẽdũ eſt, ipſum potius ſuſpenſum fuiſſe, q̃ extinctũ, cũ in dubio non pſumatur q̃s à furore liberatus, gl. in c. ſi. extra de ſucceſ. ab iote.

Secundò, alijs omiſſis, mouẽtur per tex. in d.l. ex facto. in verſ. nã & ſi furioſo. Verum & hoic textui contrarium tenentes rñdent, quod textus, qñ dicit, quod valere deſinit exẽplaris ſubſtõ, ſi furioſus reſipuiſſet, intelligitur interim durante illo in ſanitate, non tamẽ quod perpetuò deſinat exemplaris ſubſtõ. quod probatur hoc ſimili: nam appellatio extinguit primam ſnĩam, vt dicit tex. in l j. §. ſi. ff. ad Turp. & tñ conſtat, ꝙ noo extinguitur perpetuò, ſed interim. i. donec pẽdet appellatio: & hinc eſt, ꝙ ſi appellatio deſeratur, reaſſumit vires prima ſnĩa. l. furti. in prin. ff de his, qui not. infam. & hoc elegãter declarat Bal. in l. tale pactũ, in §. qui prouocauit. ff. de pact. & Rom. in l. j. ff. de re iudic.

Hæc rñſio mihi non placet, quia ſi pp ceſſationẽ furoris exemplaris ſubſtõ interim & non perpetuò deſineret, vtiq; propriè diceretur ſuſpendi: ex quo ſequeretur, ꝙ illo tpe, quo extat in ſanitate furioſus nõ poſſet condere teſtm̃, cum exẽplaris ſubſtitutio nõ ceſſet, ſed tm̃ ſuſpendatur, & ſic impediretur libera teſtandi facultas. ſed hoc dicere eſt falſum, qoia ideo deſinit exemplaris ſuhſtõ, ad hoc vt ipſe, cum exiſtat in ſanitate liberè teſtm̃ condere poſſit. d.l. ex facto. ergo falſom eſt ẽt dicere, quod interim & non perpetuò exẽplaris ſubſtõ deſinat. Nec obſtat ſi dixeris, ſm Bartolum, ꝙ valebit teſtm̃, ſi quod factum fuerit ab eo, tẽpore ſanę mẽtis: quia rñdeo dupliciter: primò, quia hoc dicere eſt abſurdum: nã ſi exemplaris ſubſtõ illo interim ſuſpenditur, & propriè in totum noo extinguitur. ſi. n. eſſet extincta, non reuiuiſceret. d. §. aream. ergo illo interim pp exemplarem ſuhſtitutionem impediretur libera teſtandi facultas. Hæc conſequentia probatur in d.l. ex facto. ſi bene & ſubtiliter verba dictæ legis ponderentur: ſed hoc dicere eſt falſum, ergo falſum eſt ẽt dicere, quod exemplaris ſubſtitutio propriè in totum pp ſanitatem non extinguatur. Secundò rñdeo: Taciti & expreſſi eadẽ eſt virtus. l. cum quid. ff. de reb. cred. ſi cer. pet. modò ſic: cum tpe ſanæ mẽtis furioſus teſtari potuerit & noluerit, tacitè vr̃ vocare ſucceſſores ab

inteſtato: & iſta dr̃ tacita eius volũtas. ergo vti expreſſa eius voluntas per exemplarem ſubſtõnem nõ aufertur, imò per eam exẽplaris tollitur: ita ẽt eſt dicẽdum in tacita furioſi voluntate, ꝙ ipſa non auferatur, & ſic ſucceſſores ab inteſtato ad hæreditatẽ furioſi admittãtur. & per hunc textum ego in puncto iuris teneo hãc ſecundam opinionem, poſito tñ, ꝙ vitium dementiæ prorſus extinctum fuerit. quam opinionẽ comprobo per d.l. ex facto. eã ſic inducendo: Deſinere propriè dr̃ & intelligitur perpetuò. l. fi. §. inquit. ff. de aſſig. liber. & l. ſi is, qui. §. quod dr̃. ff. de iure dot. igitur, (cum à proprietate verborũ in dubio non ſit recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3.) verbum, deſinere, in d.l. ex facto, intelligitur perpetuò, & non interim. Secundò comprobatur hæc opi. per tex. in d. §. qua ratione. vbi expreſsè dicitur, hanc ſubſtitutionẽ infirmari & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtõnis, quæ poſteaquàm pupillus adoleuerit, infirmatur: ergo vti pupillaris extinguitur & infirmatur in totum. ita etiam eſt dicendum ꝙ in totũ exẽplaris ſubſtitutio extinguatur & infirmetur.

Opi. tñ Bartoli & cõis defendi poteſt, qñ expreſsè non cõſtat, ꝙ prorſus vitium dementiæ extinctũ fuerit: nam tunc cum ſimus in dubio præſumendum eſt dementiã omnino extinctam nõ fuiſſe. in dubio.n. nõ eſt præſumẽdum, ꝙ furioſus à furore plenè liberatus extiterit, gl. in c. fi. de ſucceſſ. ab inteſt. Abb. in c. cũ inter canonicos, de elect. & probat tex. in l. cum alijs. C. de curat. furioſi. & licèt in dubio vitiũ dementiæ prorſus extinctum nõ præſumatur, tñ furioſus in tpe, quo extitit in ſanitate, poteſt cõdere teſtm̃, & alia facere perinde ac ſi nunquã fuiſſet in furore, vt probatur in d.l. cũ alijs. & ratio eſt, quia exẽplaris ſubſtõ eſt in fauorem filij furioſi introducta: & ideo ſi furor ceſſat, & deinde denuo reincidat in furorem, pp fauorẽ dicti furioſi præſumitur nunquã plenè ab illo furore liberatum fuiſſe, & ideo valet exemplaris ſubſtõ antea facta: ſed ſi medio tpe, & ſic ipſo exiſtente in ſanitate condat teſtamẽtũ, ceſſat exẽplaris, ne qđ in fauorẽ fuit introductum, in odiũ retorqueatur, cõtra l. quod fauore. C. de ll. nam illo medio tpe, ſi ille verè exiſtit in ſana mente, cum habeat liberã teſtandi facultatẽ, poteſt de rebus ſuis ad ſui libitũ diſponere. nec abſurdum eſt, quod in caſu, in quo præſumitur quis non plenè à furore liberatus, deinde reincidat in furorẽ, ꝙ in intermiſſione furoris non ſit illo tpe in ſanitate & in pleno, & perfecto iudicio, & ideo cũ ſit in perfecto iudicio, de rebus ſuis põt diſponere, & oĩa alia facere, ac ſi nunquã in furore extitiſſet, prout elegãter probatur in d.l. cũ alijs, & ppea ſi condat teſtm̃, cũ hæc eius ſit vltima voluntas, attẽdenda eſt, non obſtante exẽplari ſubſtõne.

2 Circa ſm quæſitum, † An natiuitate filij naturalis exẽplaris ſubſtõ filio furioſo facta extinguatur? Duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt, ꝙ extinguatur. quam opinionẽ tenent Bar. nu. 44. Alex. ſub nu. 48. & Iaſ. ſub nu. 49. in d.l. ex facto. Ang. in d.l. humanitatis, & Bal. in tract. exempl. ſubſtitutionis, nu. 28. & ſm Coraſ. in d.l. humanitatis, nu. 19. hęc eſt communis opinio, quæ lege & ratione probatur.

Lege probatur per tex. in l. hæredib. §. fi. ff. ad Senatuſconſ. Trebel. vbi deciditur, ꝙ filij naturales furioſi faciũt deficere condõnem fideicõmiſſi, ſi ſine liberis deceſſerit: & ſm Bartolum, ratio eſt, quia vbi ſit mentio de filijs furioſi, intelligiť de naturalib. ex quo legitimos habere nõ poteſt, cum nequeat contrahere matrimonium. c. dilectus, de ſponſal. ergo leges volentes, quòd ſi furioſo naſcatur filius rumpatur exemplaris, intelligi debet de filijs naturalibus.

Huic põderationi rñdetur per Imo. ꝙ furioſus põt habere filios legitimos, ſi cõtraxerit matrimoniũ ante ſuperuenientiã furoris. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. & de illis iura poſsũt intelligi. ſed in d.l. hæredib. §. fi. cõdõ, ſi ſine liberis, erat appoſita p teſtatorẽ in perſonã furioſæ, quę matrimoniũ ante furorẽ nõ cõtraxerat: vnde neceſſario intelligi debet de naturalib. Hæc rñſio licèt ſit bona, tñ nos rñdeamus hoc alio modo. d. §. fi. loquitur, qñ per teſtatorẽ filius poſitus eſt in condõne, quo caſu fateor, ꝙ illa cõditio intelligi dẽt de filijs naturalib. ſed nos loquimur, qñ filius ſubintelligitur in condõne legali, quo caſu negatur ꝙ illa condõ in filijs naturalib. verificetur, cum tm̃ in filijs legitimis & naturalib. verificari debeat, vt probatur in l. generaliter. §. cũ aũt. C. de inſt. & ſubſt. & ratio differentię eſt, quia in condõne hoĩs ſola exiſtẽtia, & merũ factũ attenditur, & nõ curatur ꝙ filius exiſtat cum effectu ſuccedendi. l. filius familias. §. cũ quis. ff. de leg. j. quod ſecus eſt, qñ condõ ſubintelligitur à lege, quia tunc neceſſe eſt, ꝙ exiſtat cũ effectu ſuccedendi, nã à lege condõ illa ſubintelligitur ex cõiectura pietatis, vt probatur in l. cũ auus. ff. de cond. & demon. ne liberi ab hæreditate parentũ excludantur. l. cũ acutiſſimi. C. de fideicom. & l. ſcripto. ff. vnde liberi. quę ratio locum non habet, qñ non ſuccedunt vt ſunt filij naturales. l. fi. C. de nat. liber. & ideo mirũ non eſt, ſi in ipſa condõne à lege ſubintellecta, naturales liberi nõ comprehenduntur. Itẽ ſecunda ratio differẽtiæ eſt, quia in condõne hoĩs illud verificari debet, ne eius condõ inutilis & fruſtratoria reddatur: nã cũ furioſus matrimonium cõtrahere non poterat, & ſic legitimos filios habere, condõ non põt verificari in legitimis: & ideo verificari dẽt in naturalib. qđ ſecus eſt in condõne legis, quæ in legitimis verificari põt, & ppea non verificatur in naturalib. potentior. n. actus in dubio eſt eligẽdus. l. j. §. j. ff. ſi ager vectig. ſeu emphyt. peta. & hoc ẽt modo rñdetur l. ex facto. §. ſi quis rogatus, il j. ff. ad Trebel.

Ratione probatur. Natiuitate filij ideo rũpitur exẽplaris ſubſtõ, quia nõ eſt veriſimile patrẽ, ſi cogitaſſet filios naſcituros, eos exhæredaſſe. d.l. ex facto. ſed hæc ratio in filio naturali ẽt locum habet: quia ſi pater cogitaſſet filios naſcituros, eos veriſimiliter non exhæredaſſet. ergo ẽt in iſto caſu rumpitur exẽplaris ſubſtõ natiuitate filij naturalis. & licèt prima ratio poſita in d. l. in verſ. igitur. in q. noſtra non militet: tñ cum hæc alia poſita in verſ. nec. n. locum habeat, concludẽdum eſt diſpoſitionem illius legis etiam in caſu noſtro militare, arg. §. affinitatis, Inſtit. de nupt.

Huic rationi rñdetur negando minorẽ, quam verã non eſſe, deducitur hac ratione. Pater qñ ſubſtituit filio, licèt cogitet de filio naturali naſcituro ex filio furioſo, vt puta, q a tpe, quo ſubſtituit, filius furioſus cõcubinam habebat prægnantẽ, tñ ſi ipſum ſubſtituere voluiſſet, vtiq; non potuiſſet, prout eſt cõis opi. quam refert & ſequitur Ripa in l. Lucius, ſub nu. 2. ff. eod. ergo ſi ipſum ſubſtituere nõ potuiſſet, fruſtratoriũ eſt dicere, ipſum non exhæredaſſe, ſi de eo cogitaſſet: & abſurdum

ſurdum eſt dicere & veriſimile nó eſſe, teſtatoré voluiſſe dare patri facultaté excludendi nepotes naturales: quia ſi dedit pt͞atem excludēdi naturales & legitimos à tota hæreditate, excepta legitima, vno ex eis ſubſtituto ſ͞m cõem: multo magis veriſimile eſt, ꝙ dederit pt͞atem excludēdi oēs naturales tm̃ à ſola hæreditate, cum eis, in bonis patris nulla debeatur legitima, gl. in l. j. ff. de bon. poſ. contra tab. & cũ neceſſe ſit in defectũ deſcendentiũ vnũ vel oēs ex fratrib. exēplariter ſubſtituere, non eſt veriſimile teſtatorem & legem pp filios naturales tm̃ velle fratrē ſeu fratres exēplariter ſubſtitutos ab hęreditate excludere, cum reſpectu teſtatoris fratres mēte capti ſint filij legitimi & naturales ipſius teſtatoris, nã maior eſt amor filiorum legitimorum & naturalium, quàm nepotum naturalium tm̃.

Cum hęc opi. nec lege, nec ratione probetur, cui cõmodè r͞nderi non poſſit: ideo altera eſt opi. ſuperiori cõtraria, ꝙ. ſ. natiuitate filij naturalis exēplaris ſubſtõ non rũpatur, quã tenent Imo. Com. Ripa, & Hier. Verins in d. l. ex facto. Imola in c. Rainorius, in materia exempl. ſubſtit. extra de teſtam. Bal. Coraſ. Cur. iun. & Iaſ. in d. l. humanitatis, Polit. in trac. ſobſtit. in materia exempl. in fi. vbi hanc eſſe cõem opin. affirmat. Zaſ. in eod. tract. ſubſt. in finalib. verbis, & Fern. Vaſq. in trac. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 17. nu. 82. vbi receptiorem ſententiam contra Bartolum eſſe aſſerit, & alijs omiſſis mouentur ex duabus rationibus potiſſimum.

Primò: filius naturalis non rumpit teſtm̃ paternũ, licèt in eo ſit præteritus, gl. in l. j. §. j. ff. de bon. poſſ. contra tab. & in l. fi. & ibi Bal. C. de nat. lib. ergo minus rũpit teſtm̃ aui pro furioſo factũ. Probatur conſequētia, quia auus in excludēdo perſonas ab hęreditate, habet maiorē poteſtatem, quàm habeat pater, vt probatur in l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. c. ſi pater, de teſtam. in 6. & in l. precibus, in verſic. ſi verò. C. de impuber. & alijs ſubſtit.

Huic rationi r͞ndetur negãdo conſequentiã. iſta. n. nõ eſt vera in materia exemplaris ſubſtõnis: nam ſi filius nõ eſſet furioſus, ſed ſanæ mētis, & cõderet teſtm̃, non teneretur inſtituere fratres, ſed poſſet eos ēt ſine cauſa præterire, nec teſtm̃ irritaretur, dũmodò turpē perſonam in eo nõ inſtituerit. l. fratres. C. de inoff. teſtam. & tñ parentes furioſi, ſi ſubſtituant filio furioſo, debent ad minus vnum ex fratribus furioſi ſubſtituere, adeo ꝙ ſi eos præteriret, teſtm̃ ſeu ſubſtitutio non valeret, & ſic non tenet conſequentia, ſi teſtm̃ patris non rumperetur, ergo neq; aui teſtm̃, cum maiorem authoritatem habeat pater, quàm auus in excludendo perſonas in materia exemplaris ſubſtitutionis.

Secundò, alijs omiſſis, mouētur: Pater faciēs teſtm̃ pro filio, põt eo modo facere, quo feciſſet filius, ſi ſanę mētis fuiſſet: ſed ſi filius ſanę mētis fuiſſet, & condidiſſet teſtm̃, & filium naturalē naſciturũ præterijſſet, certè teſtm̃ natiuitate filij naturalis nõ rũperetur. l. poſthumi, & l. poſthumorũ. ff. de iniuſto, rupto, irritove teſta. ergo neq; eius natiuitate rũpi dēt exēplaris ſubſtõ.

Huic rationi r͞ndetur negando maiorē: nã pater furioſi nõ tenetur matrē ipſius furioſi ſubſtituere, vt eſt cõis opi. & tñ filius ſi nõ eſſet furioſus, nõ poſſet eã exhæredare ſeu p̃terire: itē ſi furioſus eſſet ſanę mētis, & nõ haberet filios, nõ teneret̃ inſtituere fratres. d. l. frēs. & tñ pater vnũ vel oēs exēplariter ſubſtituere tenet̃: & ſic verũ nõ eſt, ꝙ pater faciēs teſtm̃ pro filio, poſſit eo modo facere, quo feciſſet filius, ſi ſanæ mentis fuiſſet.

Ex prædictis patet vtramq; opinionē diſputãdo defendi poſſe: ego verò ab hac poſteriore opin. nullo pacto recedendũ puto, q́ alijs omiſſis, his rõnib. probat̃.

Prima eſt, qđ lex in filijs diſponit, intelligit̃ diſponere in filijs legitimis & naturalib. & ad naturales nõ extendit̃. in lege. n. loquēte per verbũ, filijs, filius naturalis nõ includit̃. l. gñaliter. §. cũ aũt. C. de inſt. & ſubſt. & latè hoc comprobat Soc. in l. cũ auus, nu. 61. vſq; ad nu. 66. ff. de cõd. & dem. ſed ꝙ natiuitate filij exēplaris ſubſtõ extinguat̃, lege diſponit̃: ergo intelligit̃ diſponere i filijs legitimis & naturalib. & nõ in naturalib. tm̃.

Secunda & vltima eſt. Vbicunq; lex ex p̃ſumpta voluntate defuncti vult ꝙ vna pſona ſubintelligatur ad excluſionē ſubſtituti, tũc lex locũ hēt, qñ illa perſona ſuccedit, & ad ſucceſſionē vocatur. l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. & illa condõ, q́ ſubintelligitur à lege, & p quã liberi excludũt ſubſtitutũ à portione ad quã vocabatur, ſubintelligit̃ ad hoc vt ad eos ſucceſſio trãſmittatur, & ſic loquit̃ de liberis, q̃ ad ſucceſſionē vocant̃. probat̃ in l. cũ acutiſſimi. C. de fideicom. dũ dicit, ne videatur alias ſucceſſiones proprijs anteponere. & ſic loquit̃ de ſucceſſione, non ſolò reſpectu ſanguinis, ſed ēt reſpectu hæreditatis: nã ibi p̃latio nõ cõſideratur alio reſpectu, niſi reſpectu hæreditatis ab inteſtato, iuxta notata p gl. in l. Lucius. ff. de hær. inſtit. & condõ ſubintelligit̃ ex cõiectura pietatis, ne liberi ab hęreditate parentũ excludant̃. l. cũ auus. ff. de cõd. & dem. d. l. cũ acutiſſimi, & l. ſcripto. ff. vnde lib. ſed in exēplari ſubſtõne ſubintelligit̃ condõ, niſi liberi naſcãtur, & ideo natiuitate liberorũ exēplaris ſubſtõ extinguit̃. ergo id intelligitur de illis liberis, qui ad ſucceſſionē admittunt̃: ſed filij naturales ab inteſtato nõ ſuccedũt patri, & hoc inductũ eſt ad refrenãdũ vitiũ patris. l. fi. C. de nat. lib. & contra teſtm̃ nullo pacto venire pñt, gl. in l. j. §. j. ff. de bo. poſ. cõtra ta. igit̃ ꝙ natiuitate filij exēplaris ſubſtõ extinguat̃, intelligit̃ de filijs legitimis & naturalib. & nõ de naturalib. tm̃. Cõprobatur hęc ratio p tex. in d. l. ex facto, ipſũ ſic inducēdo. ibi dr̃, ꝙ agnatione ſui hæredis rũpitur exēplaris ſubſtõ, & hoc ex duplici rõne: tũ quia nihil intereſt aliũ hęredē inſtitueret ipſe filius poſtea, an iure habere cęperit ſuũ hæredē: tum quia, nec. n. aut patrē aut Principē de hoc caſu cogitaſſe, veriſimile eſt, vt eũ, qui poſtea naſceret̃ exhæredaret: Modò ſic. Naturalis filius nõ dr̃ ſuus hęres, vt probatur in §. ſui aũt. Inſt. de hær. qualit. & differ. iũcta l. humanitatis. C. de nat. liber. & ideo naturalē filiũ ſuũ hæredē filius furioſus habere non põt, & ſic prima rõ d. legis in filio naturali locũ nõ hēt. nec veriſimile eſt, patrē, filiũ naturalē inſtituiſſe, ſi ipſum naſciturũ cogitaſſet, quia hoc p̃t facere nõ potuiſſet, cũ niſi in ſex vncijs ipſũ potuiſſet inſtituere. d. l. humanitatis. Præterea cũ in exēplari ſubſtõne in defectũ deſcēdentiũ ſubſtituēdi ſint frēs furioſi, q́ filij ſũt teſtatoris, veriſimile eſt, ipſũ exhęredaſſe filiũ naturalē naſciturũ, ſi đ eo cogitaſſet pp frēs furioſi & filios ſuos: maior. n. eſt amor filiorũ ſuorũ legitimorũ & naturaliũ, quã nepotũ naturaliũ tm̃.

Tertiæ Partis finis.

ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS PARS QVARTA.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa, quid ſit.*
2 *Subſtitutio compendioſa, an ſit propria ſubſtitutionis ſpecies?*
3 *Species, quæ ex duabus conficitur ſpeciebus, non conſtituitur ſub altera ex illis, ſed ſeparatim conſideratur.*
4 *Simplicia quæ in commixtione mutant nomen, & alio vocabulo nominantur, tertiam conſtituunt ſpeciem.*

CAPVT PRIMVM.

COMPENDIOSAS Subſtitutionis materiam tractaturus, operæpretium eſſe duxi, pro clariori totius materię intelligentia, de pluribus videre. Et primò, quid ſit Compēdioſa ſubſtitutio? Secundò, quare ita dicatur? Tertiò, an propriè ſit ſpecies ſubſtitutionis ab alijs diſtincta? Quartò, quot ſpecies ſubſtitutionum in ſe contineat? Quintò, quibus verbis fiat? Sextò, cuius effectus ſit? Septimò & vltimò, quomodo & quando expiret? Quibus quæſitis reſolutis, clara apparebit tota præſens cōpendioſæ ſubſtitutionis materia, & deueniēdo ad primū.

1 Compendioſa ſubſtitutio, † ſecundū Bar. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. eſt illa, quæ ſub conditione mortis vel alia, multa cōplectitur tempora. Hæc diffinitio plures patitur difficultates, & ideo Doct. conſiderantes, quæ cōtra hanc Bartoli diffinitionem opponuntur, volentes difficultates reijcere dicunt, ꝙ compendioſa ſubſtitutio, eſt ſecūda inſtitutio, quę ſub cōpēdio temporum, & nō perſonarū plures ſubſtitutionum ſpecies eſt apta cōprehendere. ita tradit Ripa in d. l. Centurio, ſub no. 62. Dicitur ꝙ eſt ſecunda inſtitutio, qoia omnis ſubſtitutio eſt inſtitutio, cum inſtitutio quamcunque ordinationem ſignificet: ſed non omnis inſtitutio eſt ſubſtitutio, vt eſt tritiſſimi iuris. Et quia reciproca his verbis concepta, quandocunque aliquis hęredum meorum deceſſerit, ſobſtituo ſuperuiuentes, continet plura tēpora, ſubſtitutiones variātia, ſed ſub cōpendio perſonarum principaliter, & tēporum cōtinet plures ſubſtitutiooes, ideo ad differentiam reciprocę ſubſtitutionis, dicitur ſub compendio temporum, & noo perſonarum: nam natura compendioſę ſubſtitutionis eſt ſub compendio temporū duntaxat comprehēdere plures ſubſtitutiones, ſecundum Bal. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſt. Et quia poteſt comprehendere vulgarem, pupillarem, exemplarem, & fideicommiſſariam: vt exempli gratia, ſi quis hæredem ſibi ſcripſerit, & ſi intra 25. annom deceſſerit, vel qn̄cunque, ſubſtituerit Titium. nam ſi deceſſerit prior hæres inſtitutus ante aditam hęreditatē, continebit vulgarem ſubſtitutionem, cum vulgari, ante aditam hæreditatē, ſit locus. l. poſt aditā. C. de impub. & alijs ſubſt. ſi verò deceſſerit intra pubertatem, & is cui facta eſt ſubſtitutio, eſt filius teſtatoris in eius poteſtate cōſtitutus, pupillarē continebit, cui, filio intra pubertatem decedenti, eſt locus. l. in pupillari. ff. eod. ſi demum poſt pobertatē deceſſerit, fideicommiſſariam ſubſtitutionem cōtinebit, cum oulla poſſit à Pagano directa poſt pubertatem alicui fieri ſubſtitutio, niſi is de liberis ſit, & furioſus. l. precib. C. eo. & ideo in diffinitione dicitur, Plures ſubſtitutionum ſpecies apta eſt comprehēdere. Et cum ſub verborum compendio plures complectatur ſubſtitutiones, propterea non ſine ratione Doctores hanc compendioſam ſubſtitutionem dixerunt, Bar. & Soc. iun. in d. l. Centurio, Bal. Alber. Curt. & Cagnol. in d. l. precibus.

Quæ compendioſa ſubſtitutio, † ſm Dialecticorũ normas, non eſt propria ſubſtitutionis ſpecies: non.n. addit aliquid ſubſtãtiale, ſed ſolummodò cõplectitur atque vnit plures ſubſtõnes, & in effectu reſoluitur in vulgarem, pupillarẽ, & fideicommiſſariã. Dec. in l. in teſtã, nu. 4. C. de teſtam. milit. licèt ſm iura noſtra, virtute quorum ex modica diuerſitate ſpecies conſtituitur. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. j. ff. de præt. ſtip. cũ ſimil. dicendum ſit, & præcipuè quoad formã & modum, compendioſam ſubſtõnem eſſe propriè ſpeciẽ ab alijs diſtinctam & ſeparatã, prout vult Aret. Doctores concordando in d. l. in teſtamento, quẽ refert & ſequitur ibi Dec. Alex. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. & Soci. in rub. ff. eo. idem ſequuntur, & ab hac opinione non diſcedit Polit. in tract. ſubſtit. in materia cõpendioſæ, in
3 tertio quęſito. Et ratio eſt, quia † in iure noſtro ſpecies, quæ participat ex alijs duabus ſpeciebus, vel etiã quę ex alijs duabus ſpeciebus conficitur, non conſtituitur ſub altera ex illis ſpeciebus, ſed ſeparatim cõſideratur. l. j. in pri. ff. de pręt. ſtip. Inſt. de diuiſ. ſtip. in prin. & facit tex. in d. l. iam hoc iure. ſed compẽdioſa ſubſtitutio participat ex directa & fideicommiſſaria, & ex his ſpeciebus conficitur, nam continet vulgarem, pupillarẽ, exemplarem, & fideicõmiſſariã: Ergo cõpẽdioſa ſubſtõ eſt ſpecies ſubſtõnis de per ſe, & vti ſpecies diuerſa à directa, & fideicõmiſſaria cõſideratur. Confirmatur
4 hæc ratio: † ſimplicia q̃ in vnione ſeu cõmixtione mutant nomen, & ambo vel oẽs alio vocabulo nominantur, tertiã conſtituũt ſpeciem, ẽt ſi ſuam retineãt ſubſtantiam. l. idem Pomponius. §. j. ff. de rei vendic. vbi ex melle & vino fit mulſum, quod tertia ſpecies dicitur, licèt mel & vinum in commixtione retineant ſubſtantiam ſuã, cum ſm Philoſophos, corpora liquida in cõmixtione incorrupta maneant. Sed ſubſtõnes quæ in compendioſa cõprehenduntur, mutãt nomen: non. n. amplius vulgaris, pupillaris, exẽplaris, & fideicõmiſſaria nominãtur, ſed alio vnico vocabulo. ſ. cõpendioſa, appellãtur. d. l. precib. ergo tertiã cõſtituunt ſpeciem, & ſic cõpendioſa, tertia ſpecies ſubſtõnis nuncupatur.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa, quot ſubſtitutiones contineat.*
2 *Subſtitutio vulgaris, an in compendioſa contineri poſſit.*
3 *Copulæ natura eſt repetere qualitatem præcedentem.*
4 *Subſtitutio pupillaris, an in compendioſa contineatur, quãdo eſt facta verbis directis, ſeu obliquis, ſeu cõmunibus, ſeu ſit facta in tota hæreditate, ſeu in re certa particulari, ſeu in quota hæreditatis, ſeu in quota bonorum. cũ ſuis declarationib. nu. 5. 6 7. 8. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 23. 24 25. 26. 27. 28. & 29.*
9 *Intellectus ad l. cohæredi. §. fi. ff. de vul. & pup. & nu. 10.*
11 *Lex interpretatur voluntatem teſtatoris ad illud dirigi, quod benignius & fauorabilius eſt.*
22 *In legitima onus adiectum præſumitur relictum non à filio, ſed ab hæredibus eius.*

CAP. II.

1 HÆc † Compẽdioſa ſubſtitutio dicitur cõtinere vulgarem, pupillarem, exemplarem, fideicommiſſariam, directam militarem, & reciprocam. q contineat exemplarem, tenet Soc. iun. in cõſ. 103. nu. 2. vol. j. q comprehendat fideicõmiſſariam, tenẽt Doct. omnes vno ore, tam in d. l. Centurio, quàm in d. l. precibus, & Maria. Soc. iun. in conſ. 181. num. 27. vol. j. & in conſ. 106. nu. 27. eod. vol. j. q ſub compendioſa directa militaris contineatur, oẽs in d. l. Centurio, per illũ tex. fatentur. q reciproca compẽdioſè fieri poſſit, omnes tenent, ſecundum Rip. in l. Lucius, num. 46. ff. de vulg. & pupil. quod vulgaris, & pupillaris contineantur, eſt controuerſi iuris: ideo pro reperienda veritate huius materiæ circa duas concluſiones eſt inſiſtendum. & prima erit, an vulgaris in compendioſa contineri poſſit: ſecunda, an pupillaris.

2 Circa primam concluſionem † duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, q contineatur vulgaris ſub compendioſa. quam opinionẽ ſequũtur Bar. num. 32. Alex. num. 93. Iaſ. num. 23. Soci. num. 35. Ripa, num. 146. Lanfran. de Oriano, nu. 22. & alij cõiter in d. l. Centurio. Bar num. 10. Bal. col. fin. Ioan. de Imola, num. 3. Pau. de Caſt. num. 7. Aret. col. pen. & Ang. num. 8. in l. quamdiu, la 2. ff. de acq. hęred. Ioan. de Imola in c. Rainutius, in materia compẽdioſæ, extra de teſtam. Philippus Franchus in c. ſi pater, in materia compendioſæ, in verſic. circa primum, de teſtam. lib. 6. Alber. in rub. ff. de vulg. Aret. in l. generaliter, per tex. ibi. C. de inſtit. & ſubſtit. Iaſ. num. 12. Curt. iun. num. 44. Cyn. q. 4. Alberic. q. 4. Alex. col. 2. Salyc. & Dec. num. 16. circa fi. in d. l. precibus, Couar. in d. c. Rainutius. §. 9. num. 17. Boerius decis. 38. Alex. in conſil. 13. num. 2. lib. 4. & conſ. 22. lib. 3. Bald. in conſ. 78. quamuis primus ſubſtitutus, lib. 2. Soci. in conſ. 52. lib. j. Corn. in conſ. 298. lib. 3. Iaſ. in conſ. 72. lib. 3. Stephanus Bertrand. in conſ. 375. lib. j. Guido Papæ in q. 335. & in q. 550. Dec. in conſ. 227. & in conſ. 416. Soci. iun. in conſil. 121. lib. j. & in conſil. 169. & 181. lib. 2. Aymon Crauetta in conſ. 283. Marcus Anton. Natta in conſ. 247. lib. 2. Fernandus Vaſquius in tractatu de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 11. num. 27. Fumeus de compendioſa ſubſtitut. num. 24. Ang. in conſ. 41. & in conſ. 204. & Ruin. in conſ. 97. num. 3. volum. 2. & hęc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ ex pluribus probatur.

Primò: Compendioſa ſubſtitutio his verbis concipi ſolet, Quandocunq; ſine liberis deceſſerit, Titium ſubſtituo. Doct. tam in d. l. Centurio, quàm in d. l. precibus. ſed ſub his verbis comprehenditur etiam ipſe ante aditam hæreditatem, & ſic tempus vulgaris ſubſtitutionis, iuxta l. poſt aditã. C. de impub. & alijs ſubſtit. cum ante aditam hæreditatem decedere poſſit. ergo ſub his verbis cõpendioſę ſubſtitutionis etiam vulgaris ſubſtitutio cõprehenditur. Huic rationi reſpondetur ex mente Politi, q imò illa verba, quandocunque deceſſerit, requirere videntur, vt ille ſit hæres, & in vita hæreditate potiatur. & licèt Politus non probet, tu tamen ita probare poteris. Inter iſta verba, qñcunq; deceſſerit, vel ſi deceſſerit: & primam inſtitutionẽ, ꝑſupponitur ſemper adeſſe copula vel aliquid loco copulæ, vt Titiũ inſtituo hæredem, qñcunq; deceſſerit Titius, ſubſtituo Męuiũ, & ſic præſupponitur adeſſe copula, vel aliquid loco copulę inter inſtõnem, & compẽdioſam ſubſtõnem: ſed natura copulę eſt repetere qualitatẽ præcedẽtem. l. a uia, in prin. in d. gl. ff. de cond. & demon. & l. Seię. §. Caio, & ibi Bar. notat.

ff. de

ff.de fundo inſtruc.ergo copula repetit præcedentem qualitatem, quod hæres decedat: & ſic ꝙ quando dicit, Titius ſit mihi hæres, & qñcunque deceſſerit Titius,ſubſtituo Mæuium,& ſic Titio iam hęrede facto, ſubſtituo Mæuium.ex quibus patet, ꝙ illa verba compendioſæ ſubſtõnis præſupponunt ꝙ ille ſit hæres, & in vita hæreditate potiatur: quo in caſu vulgaris locũ habere non poteſt, cum ſubſtituto ſub illis verbis cõcipiatur, ſi hæres non erit, vt habetur in l.j.ff.eod.

Secundò mouentur per tex.in l.3.ff.de adim.leg.eũ ſic inducẽdo. ibi dicitur, quod illa verba, ſi primo nominatus deceſſerit,ſubſtituo ſecundum:hunc habent ſenſum,vt ſi primo nominatus decedat,antequàm legatum,ſeu fideicõmiſſum acquirat, ſiue id viuo teſtatore,ſiue mortuo contingat, tunc ſubſtitutus admittatur.ſic & in ſpecie noſtra, illa verba ſubſtõnis, ſi hæres inſtitutus, qñcunq; deceſſerit, ſubſtituo: hũc ſenſum habere debent, vt inſtitutus, ſi ante acquiſitã hæreditatem, viuo,mortuove teſtatore decedat, alterutro eius ſubſtitutus admittatur ex vi vulgaris ſubſtutionis. Stringitur hoc fundamentũ,ſi d.l.3. procedit in legatis, longè facilius recipiendũ erit in ſubſtõnibus hęreditatum, quæ fauorabiliores ſunt, q̃ legata & fideicõmiſſa.l.pen.§.cũ igitur, iuncto §.illo.C.de neceſſ.ſeru. hęred.inſtit.tradit Iaſ.in l.quę de legato.ff.de leg.j.for tificetur adhuc iſte textus. d.l.3. loquitur in ſubſtõne facta in legato, vel fideicommiſſo,ſub hac condõne,ſi primus nominatus deceſſerit: ergo longè facilius admittendum erit in ſpecie noſtra, vbi ponimus cõpendioſam fieri ſub hac coodõne, ſi inſtitutus qñcunque deceſſerit, quod verbũ eſt vniuerſale,& per hoc omne tps comprehendit,vt in l.hæres qñque, alias qñcunq;. ff.de acq.hered.vbi per Scribentes, & in ſui generalitate probat tex.in l.ſi is, qui ducenta.§.vtrum. ff.de reb. dub.quamobrem cum verba compendioſæ ſubſtõnis ſint apta comprehẽdere omne tps, conſequens eſt, vt inſtituto moriẽte, locus fiat ſubſtitutioni ẽt ex vi vulgaris ſubſtõnis. Huic legi ita corroboratæ poſſumus reſpondere,ꝙ non eſt mirũ,ſi in d.l.3. ſubſtitutus admittatur ẽt ante habitũ legatum ab eo, cui primo relictum fuit, quia verba condõnis in hoc ẽt caſu locum ſibi vendicant:nã conditio eſt,ſi deceſſerit Titius:quę cõditio locũ habet; ſiue Titius legatum habuerit ſiue non:quod ſecus eſt in compendioſa ſubſtõne,cũ conditio appoſita non vindicet ſibi locũ ante aditã hæreditatem, ſed poſt aditã hæreditatẽ, vt ſupra in rñſione primi fundamenti demõſtratũ fuit.& hinc eſt ꝙ compendioſa ſubſtitutio in ſecundũ caſum fieri dr̃,& non in primũ, vt in d.l.precibus,probatur: qđ non eſſet,ſi d.ſubſtitutio ante aditã hæreditatem ſibi locũ vendicaret, cum tũc in primũ caſum ſubſtõ fieri dicatur.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis, hac ratione mouentur: Si poſt aditã hæreditatem locum habet compendioſa ſubſtõ.d.l.Cẽturio.d.l.precibus. d.c.Rainutius, & d.c.ſi pater. ergo multo magis locum habebit ante aditam hæreditatẽ.probatur cõſequentia,quia priori caſu nulla fit iniuria inſtituto,cũ hęreditas non adita, non tranſmittatur in hæredes.l.vnica. §.in nouiſſimo. C.de cad.tol.l.emancipata.C.qui admit.l.contra ſoro rem.C.de iure delib.hæreditas aũt adita tranſit ad hęredes, nõ ſecus q̃ reliquum patrimonij.l.ſed ſi plures. §.filio impuberi. ff.de vulg.& pupil.vnde ſi illa verba, qñcunq; deceſſerit, ſubſtituo Mæuium, poſſunt efficere, vt inſtituto ẽt poſt acquiſitã hæreditatem moriẽte, locus fiat ſubſtõni: quanto facilius id efficere poſſunt hærede inſtituto ante aditã hæreditatẽ, moriẽte,cum per hoc nulla iniuria fiat, nec ipſi inſtituto, nec ſucceſſoribus eius. Huic rationi rñdetur negando conſequẽtiam, quę non tenet in q.noſtra: & ratio eſt, quia compendioſa ſubſtõ poſt aditã hæreditatẽ locum habet, ex eo quia compendioſę ſubſtõnis conditio eo in caſu adimpletur, & ſic virtute verborum teſtatoris diſpoſitio verificatur: quod ſecus eſt ante aditã hæreditatẽ, quo in caſu locum habet vulgaris ſubſtitutio, cũ verba compendioſę ſubſtõnis requirere videantur, vt ille ſit hæres, & in vita hęreditate potiatur, vt ſupra demõſtratum fuit. vnde cũ virtute verborũ volũtas teſtatoris repugnet cõpendioſam ante aditã hæreditatẽ locũ habere, ſequitur conſequentiã ſupra factã non valere.

Ex prædictis patet hãc opinionẽ nulla ratione niti, cui diſputando rñderi non poſſit: ideo altera eſt opi. ſuperiori contraria, quã tenet Polit.in tract.ſubſtit.in materia compendioſæ, in 4.dubio,&aliqñ iſtam opinionem ſequutus fuit Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſ.progreſ.lib. 2.§.17.quæ opi.hac ratione probatur.

Compendioſa ſubſtitutio locum habet poſt aditã hæreditatem,ergo ſub ea vulgaris ſubſtitutio nõ comprehenditur: ipſa.n.ante aditã hæreditatẽ locũ habet. d.l.poſt aditam, maior probatur ex pluribus iuribus.

Primò per tex.in d.l.precibus, in verſ.nã non eſt incerti iuris, cum ſic inducendo.ſi verũ eſſet, ꝙ ſub compendioſa vulgaris contineretur, ſequeretur ꝙ cõpendioſa non in ſecundũ caſum,ſed in primũ fieri diceretur.Sed conſequẽs eſt falſum, vt ibi probatur,ergo falſum eſt ẽt antecedens.Stringitur hęc ratio, Dictio plura reſpiciens determinabilia pariformiter determinare debet.d.l jam hoc iure. ſed illa verba in ſecundum caſum, reſpiciunt expreſſam pupillarẽ & compendioſam: ergo quemadmodũ pupillaris in ſecundũ caſum tñ inſpectis verbis fieri dicitur, ita ẽt compẽdioſa inſpectis verbis in ſecundum caſum tãtum fieri debet.

Secũdò probatur per tex.in c.ſi pater, de teſta.in 6. in verbis illis, filio ſubſequenter, & filia defunctis.vbi non per repudiationẽ primi nominati, ſed per mortẽ ipſorũ fit locus ſubſtõni: quo fit vt nõ intelligatur de tacita vulgari,quę non aliter quàm per repudiationẽ, aliamve excluſionẽ,quæ ante aditã hæreditatẽ contingeret, locũ habet, vt in allegata l.poſt aditã.rurſus conſideratur ille tex.in verbis illis, abſq; deductione Trebellianicæ. vbi intelligitur hæreditas per primos nominatos adita:deinde q̃ritur, an ex cauſa fideicõmiſſi reſtitutio faciẽda eſſet: quo fit, vt cõpertũ ſit, vulgarẽ ceſſare, quæ ſub fideicommiſſaria nunquam ſubintelligitur.l.ille, à quo. §.ſi de teſtamento.ff.ad Trebel.

Tertiò & vltimò probatur per tex in d.l.Centurio. ibi, poſt eam aũt ætatem ex priuilegio militum patris duntaxat cum fructibus inueneris in hęreditate.& ibi, intra 14.annum ẽt propria bona filij ſubſtitutus iure cõi capiet. vbi probatur, ꝙ compendioſa ſubſtitutio comprehendit ſub ſe eas ſubſtitutiones, quæ poſt aditam hæreditatem locum habent: non autem eas ſubſtitutiones, quæ ante aditam hæreditatem locum habent, qualis eſt vulgaris & reciproca.

His legibus rñdetur, & primò nõ obſtat d.l.preci-

bus, quia in d.textu non dicitur ꝙ compẽdioſa in ſm caſum fieri dicitur, ſed ibi habetur, ꝙ ſi ſubſtitutio in ſm caſum, vel expreſſa vel compendioſa non vſque ad certam ętatẽ facta reperiatur, & ſic ſi reperiatur facta, adeò quod præſupponit, quod ẽt in primũ caſum fieri poſſit, & quod non in ſm caſum tm̃ fieri dicatur, & ibi verbum ſubſtitutio, reſpicit pariformiter pupillarem & compendioſam. & ideo qñ in ſm caſum facta reperiatur, pariformiter reſpicit matre in medio exiſtente vtranq; ſubſtõnem. Non obſtat tex. in d.c. ſi pater, quia loquitur in directa ſubſtõne pupillari, vt expreſsè tex. ait, non aũt in compẽdioſa ſubſtõne, vt nos loquimur. Pręterea dato ꝙ loquatur in compẽdioſa, tñ trahitur ad directã pupillarem, quia verbis & perſonis cõuenit, vt de pupillari intelligatur, qđ ſecus eſt in caſu noſtro. Nõ obſtat tertiò & vltimò d.l. Cẽturio. qa licèt loquatur in ſubſtõnib. quæ poſt aditã hæreditatẽ locũ habent, non tñ per illud excludit, quin ſi hæreditas non eſſet adita, quod ſubſtõ illa locũ non haberet. qua de re in d.lege nullum poteſt fieri fundamẽtum.

Ex prædictis patet vtranq; opinionẽ diſputãdo defendi poſſe: ego pro reſolutione huius qõnis duos cõſidero caſus, quorũ primus eſt: Qñ inſtituto hærede, teſtator ſub hac verborũ forma compendioſam ſubſtõnem concepit, ſi Titius hæres inſtitutus qñcunque deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Sẽpronium. & in hoc caſu ego teneo, ꝙ ſub hac cõpendioſa ẽt vulgaris ſubſtitutio cõprehẽdatur. & ratio eſt, quia iſta verba ſubſtõnis referri poſſunt ad tpſ non aditæ hæreditatis, & etiam ad tpſ hęreditatis aditæ, cum vtroq; tpe, Titius hæres inſtitutus decedat. ergo vti ſub verbis compendioſę ſubſtõnis pupillaris, ita etiã vulgaris ſubſtitutio comprehenditur. & hoc modo concludendum eſt, ẽt qñ in compendioſa ſubſtõne dictum fuit, qñcunq; ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Sẽpronium, quia verba iſta referri poſſunt ad Titium ſimplr̃, & ad Titium vti hæredẽ, & ad Titium vti hæredẽ inſtitutũ. & ſic verba ſunt generalia, & ꝑpea continẽt tpſ non aditæ hęreditatis, & ſic tpſ vulgaris ſubſtõnis. d.l. poſt aditã. & tpſ aditæ hęreditatis. nã ſi referantur ad Titiũ ſimplr̃, ſeu ad Titiũ hæredẽ inſtitutũ, continent vtrunq; tpſ: ſi ad Titiũ hæredẽ, tpſ aditæ hęreditatis cõprehendũt. & iõ mirũ nõ eſt, ſi ſub iſtis verbis vtraq; ſubſtõ contineat.

Secundus caſus eſt, qñ hærede inſtituto, teſtator cõpendioſam ſubſtõnem ſic cõcepit, ſi Titius hæres ſine liberis qñconq; deceſſerit, ſubſtituo Semproniũ. & in hoc caſu inſpectis verbis, compẽdioſa ſubſtõ vulgarẽ non comprehendit. & ratio eſt, quia iſta verba cõpendioſę ſubſtõnis præſupponũt, ꝙ Titius ſit hæres, & ſic ſi ſine liberis hæres deceſſerit ſubſtituitur Sẽpronius. ſed ſubſtõ vulgaris fit ſub illis verbis, ſi hæres nõ erit, vt habetur in l.j. ff. eo. & ante aditã hæreditatem, & nõ poſt aditã hæreditatem vulgaris ſubſtõ locum haber. d.l. poſt aditam. ergo ſub compendioſa ſubſtõne, ſub antedicta verborũ forma concepta vulgaris ſubſtõ cõprehendi nõ poteſt. Sed nota ꝙ licèt in hoc caſu inſpectis verbis cõpendioſa ſubſtõ vulgarem continere nõ dicatur: tñ ego teneo, ꝙ ex præſumpta mente teſtatoris à lege comprehendatur. Quod probo hac ratione. Subſtitutio dr̃ ſubſidiaria diſpoſitio, quę eo pertinet, vt teſtm̃ facilius, meliuſq; ſubſtineatur, vt in prin. Inſtit. de vul. teſtatoreſq; plures ſubſtõnum gradus ideo facere intelligũtur, quo magis in reliquũ ſupremę eorum voluntates conſeruẽtur, vt docet Iuſtinianus Imperator in l. vnica, in prin. C. de cad. tol. vnde fit, vt nõ ſolum poſt repudiationẽ inſtituti ſubſtitutus admittatur, ſed ẽt vt inſtitutus qñq; ad confirmationem teſtamenti adire cõpellatur, vt in l.j. in prin. ibi, quo magis in reliquũ, & in l. quia poterat. ff. ad Trebel. quare cũ mens teſtatoris eo pertineat, vt per plures ſubſtõnum gradus facilius teſtm̃ conſeruetur: conſentaneum eſt, vt quocunq; tpe inſtitutus deceſſerit, ſtatim ſubſtitutus admittatur, vt per hoc teſtãtis diſpoſitio conſeruetur. & quemadmodũ ſub pupillari expreſſa ex pſumpta mente teſtatoris vulgaris cõtinetur. d.l. iam hoc iure. ita ẽt concludendũ eſt ex pſumpta mente teſtatoris vulgarẽ ſub cõpendioſa cõprehẽdi. & hæc notabis, qa valdè vtilia ſunt in practica: nam in caſu, in quo inſpectis verbis vulgaris continetur, mater ab ipſo ſubſtituto excluderetur, arg. l. Papinianus. §. ſed neq; impuberis. ff. de inoff. teſtam. in caſu verò, in quo compẽdioſa ex legis pręſumptione ad vulgarẽ porrigitur, mater non excluditur: quia tacita, ſeu præſumpta vulgaris, quæ ex verbis colligi non poteſt, matrem eius, de cuius ſucceſſione agitur, non excludit, ex recepta opinione, arg. l. ſi. C. de Impub. & alijs ſubſtit.

4 Circa ſecundã concluſionẽ † duo ex mente Doctorum ſunt conſiderandi caſus: & primus eſt, qñ ſubſtõ facta eſt in omnibus bonis, ſeu ſimplr̃. & in hoc caſu Doct. cõiter concludunt, pupillarem comprehẽdi in compẽdioſa ſubſtõne ſub generalitate verborum. ita cõiter Doct. tenent tam in d.l. Centurio, q̃ in d.l. precibus. & cõem eſſe ſniam oĩum Doct. tradũt Aym. Crau. in conſ. 98. num. 10. & Marian. Soci. iun. in conſ. 121. num. 203. quæ communis concluſio probatur in d.l. Centurio, in d.l. precibus, & in c. ſi pater, de teſta. in 6.

5 Secundus caſus eſt, † qñ ſubſtitutio non eſt facta in oĩbus bonis, in tota hæreditate, ſeu ſimplr̃, ſed eſt facta in re certa, vtputa in fundo. l. cogi. §. ſed & ſi miles. ff. ad Trebel. & declarat Soc. iun. in cõſ. 121. nu. j. lib. j. imò ſi eſſet ſubſtitutus in rebus mobilibus, & immobilibus, adhuc diceretur ſubſtitutus in re certa, vt declarat poſt alios Galiaula in d.l. Centurio, num. 282. quia mobilium & immobilium appellatione, iura & actiones non cõprehenduntur. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. & pro reſolutione huius caſus tres principales ſunt ex mẽte Doctorũ cõſiderandi caſus.

6 Primus eſt, † qñ teſtator vſus fuit verbis obliquis ſeu precarijs. & in iſto caſu concludendũ eſt, compendioſam ſubſtõnem pupillarẽ non continere, ſed ẽt intra pubertatẽ vti fideicõmiſſum valere. ita tenet Bart. in d.l. Centurio, nu. 18. & 33. quem ibi Doct. cõiter ſequuntur. idẽ conſulendo ſequũtur Rom. in conſ. 200. Alex. in conſ. 45. num. 9. vol. j. Bertr. in conſ. 52. nu. 6. vol. 3. in nou. Pariſ. in conſ. 74. nu. 45. lib. 3. & Pau. de Caſt. in cõſ. 341. in j. par. & hæc eſt cõis & recepta Scribentium ſnĩa, quę probatur in l. cogi. §. & generaliter. ff. de leg. pręſt. & ita tenent etiam Soci. in conſ. 117. in 4. vol. & Marian. Soc. iun. in conſ. 95. in j. vol.

7 Secundus caſus eſt, † quando teſtator vſus fuit verbis directis. & in hoc caſu duæ ſunt faciendæ concluſiones: & prima eſt qñ vſus fuit verbis directis nõ cuilib. & in hac cõcluſione omiſſa diſputatione cõcludendum eſt pupillarẽ ſub compendioſa non cõprehendi,

prout

prout tenent Bar.in d.l.Centurio,oo.18. & ibi Galiaula,nu.323.Alex. io cóſ.45.vol.j. Corn.in cóſ.94.vol.j. Rom.in conſ.200.Boer.deciſ.33.nu.7.& Soci.in conſil.117.vol.4. vbi hãc eſſe cõem opinionem affirmat: quæ concluſio declaratur ſm Soc.iun.in d.l.Cẽturio, non procedere, qñ compẽdioſa facta fuiſſet cum ſpeciali expreſſione pupillaris, videlicet & ſi filius in pupillari ætate,vel poſteà qñcunq; deceſſerit, capiat Titius fundum meum Sempronianũ.quæ declaratio an vera ſit,apparebit infra in ea concloſiooe, qñ teſtator vſus fuit verbis cõibus, & facta fuit mentio pupillaris ætatis, cum talia verba directa nno ciuilia nõ differãt à cõmunibus, prout tradit Bar.in d.l.Cẽturio, ou.40. item ſupradicta concloſio non procedit,quandn ſubſtitotus eſſet alius filios teſtatoris, nam tunc eius fauore compendioſa ſubſtitutio pupillarem continebit.ita notabiliter dicit Guido Papæ deciſ.522.

8 Secunda cõcluſio eſt, † qñ teſtator vſus fuit verbis directis ciuilibus, vt ſi dixerit, Et quandocunq; filius meus deceſſerit, Titiqs in fundn Sempronniano hæres eſto, vel inſtituo Titiũ in fundo Sẽprnniano.& in hac cõcloſione duæ sũt principales, vel tres Doctorũ opi.

Prima eſt, q cõprehendatur pupillaris ſobſtitutio, & q ſubſtitutus perinde atq; ſi illius certę rei mẽtio facta non fuiſſet,iotegram habet pupilli hęreditatẽ.quã opinionẽ tenent Bar.nu.18.Alex.ou.89. Aret.col.10. Iaſ.nu.35.Ripa,nu.95.& alij Doct.cõiter in d.l.Cẽturio, Salyc. col.fi.& Corn.col.j.in d.l.precibus,Imola in d.c.Rainutius,nom.183.Franc.in d.c.ſi pater, col.39. Alex.in conſ.45.vnl.j. Rom.in conſ.58. & in cõſ.200. Corn.in conſ.94.vol.j.Bal.in cooſ.223.lib.4. Marian. Soc.iun.io conſ.121.lib.j.& Bero.in conſ.124.nu.27. & eſt communis & recepta Scribentium ſententia, & mouentur iſti alijs omiſſis,

Per tex.io l.cohęredi.§.fi.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.

9 † Huic textui omiſſis alijs reſponſionibus, quæ facilè poſſunt euitari, rñdetur q ex eo ibi ſubſtitutio in re certa porrigitur ad vniuerſũ patrimoniũ, quia cõſtat ex verbis proprijs pupillarix ſubſtõnis,ſi intra pubertatis annos deceſſerit, teſtatorẽ voluiſſe pupillariter ſubſtituere, ideo non mirũ, ſi inſtitutio illa in re certa ad vniuerſum filij patrimonium porrigitur: ſed ſecus eſt in caſu noſtro, cũ teſtator pubertatis annos ingreſſus ſit. & ſi dixeris,ratio,qna mouetur tex.in d.§.fi.nõ eſt illa, ſed quia qui certæ rei hæres inſtituitur cohærede nõ dato,bonnrum oĩum hæreditatem obtinet, vt ibi in fine.quæ ratio etiã in compendioſa locum obtinet. Reſpõdetur, q imò illa ratio habet locum, ſnlnm,qñ cõſtat,q teſtator voluit popillariter, & ſic directè ſubſtituere: cum.n.tunc dicatur, patrẽ filio ſuo teſtm̃ coodere,Inſt.de pup.ſubſt. in prin. l.2.in prin.ff.eo.conuenit.n.vt io re certa inſtitutus,filio hęres,in vniuerſum ſit hęres,ne pro parte teſtatus decedat filius & pro parte inteſtatus, contra regulaio l.ius noſtrum. ff.de reg. iur.& hoc eſt q voluit inferre tex.in d. §.fi.ſed ſecus eſt in caſo noſtro: quia cum non conſtet patrem voloiſſe filio ſuo teſtamentum coodere, nõ poteſt dici q filius pro parte docedat teſtatus, & pro parte inteſtatus, & ſic poſtea inſtitutus in re certa vniuerſum nbtineat.

Secunda eſt opinio, q imò hæc compendinſa ſubſtitutio nnn contineat pupillarem, quam opiniooem ſequũtur Bal.in d.l.precibus, oo.50. Galiaula & Soci. iun.in d.l.Cẽturio.qui mouentor duabus ratinnibos.

Prima eſt, quia quoties cõſtat de volontate teſtatoris,eam ſequi debemus,nulla habita verborũ conſideratione.l.pater Seuerinam. §.cõditinoum verba. ff.de cond.& demnn.l.3.C. de lib.prætet.cum ſimil.ſed hic cooſtat teſtatorẽ voluiſſe, ſubſtitutum ſolom habere certam aliquã rem, non vniuerſum filij patrimoniũ, cum io re tm̃ certa ſit facta ſubſtitutio: ergn hæc tm̃ voluntas attẽdenda eſt, ẽt ſi verbis directis illa expreſſa ſit,oe plus cooſequatur ſubſtitutus, quàm teſtator voluerit. Et ſi dixeris,in d.§.fi.etiã in re certa eſt facta ſubſtitutio: item in re certa eſt facta inſtitutio,in l.j.§. ex fundn.ff.de hær.inſtit. & tñ ad vniuerſum porrigitur patrimoniũ,vt ibi. Reſpõdetur,q d.§.fi.procedit,

10 quia conſtat teſtatnrẽ ſubſtituiſſe filio impuberi, † & ideo vti qñ teſtator in re certa ſibi hęredẽ inſtituit,nõ dato cohærede, inſtitutio ad vninerſam hæreditatem porrigitur, ne teſtator pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus: ita etiã eſt qñ ſubſtitutio fit filio impuberi in re certa nno dato cohærede, ſeu alio ſubſtituto, illa ſubitò trahiť ad vniuerſa bona pupilli, ne filins dicať decedere ꝓ parte teſtatus & pro parte inteſtatus,qđ de iure nõ permittiť.d. l.ius noſtrũ. & hoc eſt q voluit ſignificare Ioriſcõſ.in d.§.fi.ſi bene & medullitus verba cõſiderẽtur.& hinc eſt, q qñ cõſtat defunctũ voluiſſe,vel pro ſe,vel pro alio teſtari, fit ea interpretatio, oe dicať qs teſtatus & inteſtatus deceſſiſſe,& ita procedit d.§.ex fundo.nã aliàs ſi ea ioterpretatio nõ fieret, diſpoſitio teſtatoris nõ ſortiretur effectũ quo ad principalẽ intentionẽ,videlicet faciendi teſtm̃ ſibi ipſi,à qua inſtitutione cętera dependent. ſed io q. nnſtra non conſtat teſtatorem filio ſoo teſtameotum condere voluiſſe, ergn in caſu ooo debet illa interpretatio fieri contra teſtatoris voluntatem.

Secũda ratio eſt, qoia ſi diceremus,q hæc ſubſtitutio intra pupillares annos pupillarem contineret ſubſtĩonem, ſequeretur q directa ſubſtitutio vniuerſalis traheretur ad particulare fideicommiſſum ex ętatum varietate,quia intra anoos pobertatis haberet integrã filij hęreditatẽ, poſt annos pubertatis ſolã rem, in qua fuit hæres inſtitutus: ſed hoc dicere eſt abſurdũ, ergo abſordum eſt ẽt dicere hanc compendioſam pupillarem continere. Huic ratiooi rñdetur, negando hoc eſſe abſurdom: nam compendioſè ſubſtitutus intra pobertatem decedente filin, habet integram filij ſucceſſionem,poſt pubertatem verò habet particulare fideicommiſſum, nempe bona, qoę à patre teſtatore conſequutus fuit, & ſic hæc eſt natura compendioſæ.

Tertia & vltima eſt opi.Politi in ſun tract.compendioſæ ſubſtit.mihi col.9. quam taciro Pnlito ſibi aſcribit Ripa in d.l.Centorio,nu.96. qui Pnlitus diſtinguẽdn concordat ſupradictas npininoes. Nam aut verba ſubſtitutinnis ad filium referuntur, cui ſubſtituitur, hoc modo,Et qñcunqoe filius meus deceſſerit,Titius filio meo,ſeu ei, hæres eſto in fundo Semproniano: & tunc ſit vera Bartoli opi. & cõis. & ratio eſt, quia quoties ex verbis,quibus teſtator vſus eſt,cooſtat, q pater filio ſuo teſtamẽtum cõdere velit, ſubſtitutio in re certa,ad vniuerſam hæreditatẽ porrigitur, ne filius decodat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus.d.l.cohęredi.§ fin.& d.§.ex fundo. ſed ex bis verbis,quibus teſtator vſus fuit, Titius filio meo ſit hæres, colligitur,

quòd filio teſtamentũ condere voluit, iuxta prin. Inſt. de pupil. ſubſt. ergo ſubſtitutio iſta facta in re certa ad vniuerſam filij hæreditatẽ intra pubertatem decedentis porrigi debet, & ſic vt pupillaris ſubſtitutio valere.

Aut verò verba referuntur ad teſtatorem, vt quandocunque deceſſerit, Titius in tali fundo ſit mihi hæres, & tunc ſit vera Baldi opinio. & ratio eſt, quia conſtat teſtatorem voluiſſe facere particulare fideicõmiſſum in bonis ſuis, quia aliom fecit hæredem vniuerſalem. l. quoties. C. de hæred. inſtit. & ideo ſubſtitutio non porrigitur ad vniuerſam filij hæreditatẽ, ne ſubſtitutus plus conſequatur, quàm teſtator expreſſerit, quæ teſtatoris voluntas ſeruanda eſt.

Aut verba ſimpliciter proferuntur, & tunc cum ſimus in dubio, an ſibi, vel filio voluerit ſubſtituere, cõcludendum eſt velle filio, & non ſibi ſubſtituere, licèt contrariũ dicat Ripa, & moueor hac conſideratione: aut fundus Sempronianus erat pupilli, aut teſtatoris: ſi erat pupilli, & tũc neceſſariò debet intelligi ꝙ ſit intra pubertatem pupillaris, quia nõ poteſt intelligi ꝙ fideicommiſſariè voluerit ſubſtituere, cũ rem pupilli grauare non poſſit. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. Aut erat
11 teſtatoris & idẽ concludo. & ratio eſt, † quia lex ſemper interpretatur voluntatẽ teſtatoris ad illud dirigi, quod benignius & fauorabilius eſt. l. ſẽper in dubijs. ff. de reg. iur. & in his, quæ fauorem cõtinent, lex ſe intromittit eam roborando, vt ẽt à rigida verborũ ſignificatione recedat, nõ ſic facit in continentibus grauamen. l. cum quidam. ff. de lib. & poſth. vnde cum diſpoſitio teſtatoris continens pupillarẽ, dicatur ipſi pupillo fauorabilis, quia per eam ſibi prouidetur de hærede ex teſtamento. l. Iulianus, aliàs incipit, ſi pupillus. ff. de acq. hæred. & traditur per oẽs in l. 2. ff. eod. & per omnes in l. ex tribus. C. de inoff. teſtam. cõtinens vero fideicommiſſum dicitur filio oneroſa, quia filius grauatur. d. §. cũ filiæ. igitur in dubio debemus dicere, ꝙ pater teſtator voluerit potius filio ſuo conſulere, & prouiſionem ipſi fauorabilẽ facere, & conſequẽter ꝙ ei voluerit facere ẽt pupillarem, & ita dictat etiam naturalis & paterna affectio, ſemper filiorũ cõmodis & fauoribus intenta, arg. l. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. ff. de vſur. l. filijs matrẽ. C. de inof. teſtam. & l. pen. in fi. ff. de curat. furioſi. & pater diligit filiũ, ſicut ſe ipſum. l. iſti quidem, in fi. ff. quod met. cau. & quam prouiſionẽ filio ſuo facit, ſibi ipſi facere dicatur. l. fi. C. de impub. & alijs ſubſt. Cõprobatur hęc concluſio: In teſtamento teſtator appoſuit verba directa ciuilia, quæ verba ideo appellãtur directa ciuilia, ſm̃ Bart. & alios in d. l. Centurio, quia dicũtur in ſe habere proprium ſignificatum, vt ſcilicet, quis iure directo hęres fiat, vt ipſemet Bar. in 5. col. declarat, & alij ẽt ſequuntur, & tradit Corn. in d. l. precibus, col. 16. verſ. & deueniẽdo ad exempla. igitur cum teſtator voluerit iſtos eſſe hæredes iure directo decedente filio, qñcunque: quod tp̃s etiam ſi intra pubertatis annos decedat, cõprehendit: ſequitur quod pupillarem ẽt facere voluerit, cum niſi per pupillarem poſt aditã hęreditatem ſuccedere ſubſtitutus poſſit: nã qui vult vnum, vult omne id, ſine quo illud eſſe non poteſt. l. nec ideo. §. j. & l. illud. ff. de acq. hæred. l. ſi inter legatũ. ff. de ſeruit. l. veteres, & ibi notatur. ff. de itinere actuq; priua. & tradunt oẽs per illum tex. in l. 2. ff. de iuriſd. om. iud. Ex prædictis vides vltimã opinionẽ veriſſimã eſſe, cũ qua ego pertrãſeo.

12 Supradicta Bartoli opi. & cõis † declaratur nõ procedere, qñ filius fuit inſtitutus in re certa dato alio cohęrede vniuerſali: nã tunc ſi poſtea cõpendioſè Titius in re illa certa filio impuberi ſubſtituat, ſub tali ſubſtitutione nõ continebitur pupillaris. ita cõſulendo tradit Bal. in conſ. 101. ſubſtitutio facta, & in conſ. 121. proponitur, vol. 5. qui mouetur ea ratione, quia in tali caſu inſtitutus in re certa, habetur loco legatarij. l. quoties. C. de hær. inſti. & tex. in d. l. cohęredi. §. fi. procedit, qñ inſtitutus in re certa nõ habet vniuerſalẽ cohæredem. quo in caſu prout inſtitutio in re certa trahitur ad vniuerſum, ita ẽt ſubſtitutio, cum idẽ iuris ſit in inſtõne, quod in ſubſtõne. d. §. fi. quod ſecus eſt, qñ datur alius cohæres vniuerſalis, quia tũc impubes redigit̃ ad inſtar vnius legatarij, & vr̃ facta ſubſtõ vt legatario, & tanq̃ legatarius vr̃ eſſe rogatus. d. l. quoties.

Item qñ dictum fuit cõpendioſam nõ cõtinere pu-
13 pillarẽ, † qñ verba ſubſtõnis ad teſtatorẽ referunt̃, declara procedere, qñ cõpendioſa ſimpl'r cõcepta fuit, ſecus ſi ſit formata in figura pupillaris ſubſtõnis, nã tũc pupillarẽ continebit, vt probatur in d. §. fi. per quẽ ita tenet Ripa in d. l. Cẽturio, ſub nu. 96. in verſ. vel dato.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando teſtator compendioſè in re certa filio impuberi in ea re certa inſtituto per verba communia ſubſtituerit, & in hoc caſu duæ ex mente Doctorum faciẽdæ ſunt concluſiones.

14 Prima eſt, † qñ ſubſtitutio vel eſt facta in quota hæreditatis: vt ſi dictũ fuerit, qñcunque filius deceſſerit, ſubſtituo Titiũ in tertia parte hęreditatis: vel eſt facta in quota bonorũ, vt dictum fuerit, qñcunq; deceſſerit, volo vt tertia pars bonorum deueniat ad Titium, & in hac concluſione duo ſunt conſiderandi caſus.

15 Primus quorũ eſt, † qñ tota hæreditas fuit diſtributa per quotas: vt exempli gratia, qñcunq; filius meus deceſſerit, ſubſtituo Titiũ in vna vncia, & in alijs vndecim vncijs ſubſtituo Caium: & ſic ſimiliter, qñ oĩa bona ſunt diſtributa per quotas, vt ſcilicet, volo vt Titius habeat tertiã partẽ bonorum, & Caius alias duas tertias partes. Et in hoc caſu omiſſa diſputatione, concludendũ eſt, cõpendioſam ſubſtõnem pupillarẽ continere ita cõcludũt Bar. nu. 36. Imola nu. 24. Soc. iun. nu. 289. Alciat. nu. 98. Claud. nu. 32. Ripa nu. 154. Galiaula nu. 444. & Aret. col. 12. in d. l. Centurio. Frãcus in c. ſi pater, in verſic. ſextò quæritur, de teſtam. lib. 6. Corn. in d. l. precibus, & in cõſ. 128. num. 10. vol. 3. & Alex. in conſ. 12. nu. 30. vol. 3. quę concluſio probatur per tex. in l. j. §. diuus. ff. de hær. inſtit. & licèt ille textus loquatur, qñ per quotas hæreditatis fuit tota hæreditas diſtributa, tñ habet locum etiam qñ oĩa bona per quotas bonorũ diſtributa fuerunt. & ratio eſt quia diſtributio portionũ bonorum ſignificat idem, ac ſi dictum eſſet omnia bona: ſed dicere omnia bona, idem eſt, quod dicere totam hæreditatem. l. nam quod, in fi. cum ll. ſeq. ff. ad Trebel. ergo vti quando tota hæreditas diſtribuitur, tunc ſubſtitutio continet pupillarem: ita etiam qñ omnia bona diſtributa fuerunt ſaltem per quotas, tunc ſubſtõ pupillarẽ ẽt continebit.

16 Secundus caſus eſt, † qñ non fuit tota hæreditas diſtributa per quotas, vt ſcilicet, qñcunq; filius deceſſerit, ſubſtituo Sẽpronium in quatuor vncijs, & de reſiduo nihil dixit, & ſic ſimiliter qñ oĩa bona diſtributa

non

non fuerunt: & in hoc caſu Doctores concludunt, compendioſam ſubſtitutionem pupillarem non continere, prout concludunt in d.l. Centurio, Bar. nu. 56. Soci. iun. nu. 290. Alcia. num. 98. Galiaula, nu. 439. Claud. de Seys. num. 42. & Ripa num. 156. Francus in d.c. ſi pater. in verſ. ſextò quæritur. Cardin. Pariſ. in conſi. 59. volum. 2. Pau. de Caſtro in conſi. 342. lib. j. & Corne. in conſi. 291. lib. j. & in conſi. 138. lib. 3. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quæ probatur per tex. in l. cum autem. ff. de leg. 2. & in l. non amplius. §. fi. ff. de leg. j. & facit ratio, quia quando teſtator ſubſtituit in certa quota per verbum cōmune, cenſetur voluiſſe, quòd venientes ab inteſtato ſint hæredes. l. Lucius. §. filiam. ff. de leg. 2. ex eo quia non aſſignauit totum ſubſtituto per verbum commune. qui textus licèt loquantur, quando relinquitur quota bonorum: tamen idem locum habet & diſponitur, quando relinquitur quota hæreditatis, vt probatur in l. ſi quis ſeruum. §. fin. ff. de leg. 2. & in vtroq; caſu ratio eſt, quia quando relinquitur quota bonorum, non trahitur tale relictum ad omnia bona: quia ſi traheretur, in legatarium non tranſirent onera hæreditaria. d. l. cum autem. bonorum enim appellatione, non veniunt onera. l. nihil aliud, & l. ſubſignatum. §. j. ff. de verb. ſignificat. & ideo ne fiat contra teſtatoris voluntatem, quę fuit pupillariter filio ſubſtituere, qui omnia onera hæreditatis cū vtilitatibus ſubiret, non autem commoda ſine oneribus: ſequitur quòd tale relictum ad omnia bona non debet trahi. quādo verò relinquitur quota hæreditatis, tunc cum verbū commune ſecundum poſſibilitatem iuris trahi poſſit ad fideicommiſſum, trahendum eſt, ne fiat alteratio verborum appoſitorum in teſtamento, & ne ſuperflua reddatur illa poſitio quotæ hæreditatis contra voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris. Nec obſtat tex. in d. §. ex fundo, quia procedit quando teſtator vult ſubſtitutum eſſe hæredem, quod ex verbis directis colligitur, ſecus ſi fiat ſubſtitutio per verba communia. & ratio diuerſitatis eſt, quia quando ſubſtitutio facta fuit per verba directa, non dato cohærede, tunc impoſſibilitate iuris nō poteſt trahi ad fideicommiſſum: & ſi ſubſtitutio directè eſt intelligenda, ſubſtitutus pro parte tantum erit hæres, adeo quòd pupillus decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod eſt abſurdum & inconueniens. ne igitur tale abſurdum & inconueniens ſequatur, neceſſarium eſt fingere, illam rem certam non eſſe nominatam, & illum ad omnia bona eſſe admittēdum, & ita procedit tex. in d. l. cohæredi §. fi. quod ſecus eſt, quando per verba communia ſubſtitutio facta fuit: nam tunc poteſt trahi iuris poſſibilitate ad fideicommiſſum, & propterea teſtator tunc videtur velle, quòd ſubſtitutus ſit fideicōmiſſarius, ſeu legatarius, ex quo totum ei non aſſignauit. d. l. ſi quis ſeruum. §. fi.

17 Secunda concluſio eſt, † quando ſubſtitutio facta eſt in aliqua re certa: vt exempli gratia, quandocunq; deceſſerit, volo vt Titius habeat fundum Sempronianum. & in hac concluſione cōiter omnes Doctores determināt, quòd in tali compendioſa nunquam cōtinetur pupillaris. ita tenent in d. l. Centurio, Bar. Are. Galiaula, Alcia. Soci. iun. & Ripa, & conſulendo eam ſequuti fuerunt Alex. in cōſi. 25. in fi. vol. j. & in conſi. 252. in fi. vol. 6. Corn. in conſi. 138. num. 6. & 7. & in conſi. 40. num. 4. vol. 3. Bar. Soci. in conſi. 117. num. 3. & 7. vol. 4. Soci. iun. in conſ. 136. num. 1. vol. j. Aymon Crauetta in conſi. 210. num. 1. Bald. in conſi. 170. volum. j. Pau. de Caſtro in conſi. 341. in prima parte. Capra in conſi. 6. nu. 10. & 11. Bero. in conſi. 125. nu. 10. vol. 2. Rom. in conſi. 200. Cardin. Pariſ. in conſi. 59. num. 5. volum. 2. in conſi. 74. num. 45. vol. 3. Aret. in conſil. 154. num. 13. & 14. Ange. in conſil. 13. num. 3. Bertran. in conſi. 52. num. 6. vol. 3. Marcus Antonius Natta in conſi. 68. in j. vol. & Boer. deciſ. 33. num. 7. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia. quę concluſio probatur per tex. in §. aliud quoque capitulum, iuncto §. cęterum, Auth. vt cum de appellat. cognoſcit. & per tex. in l. Lucius Titius. §. filiam. ff. de leg. 2. & ratio eſt, quia verba communia adiecta certæ rei, vim veræ ſubſtitutionis aut inſtitutionis, non habent, ſed potius legati, & ideo ad vniuerſum non trahuntur, gloſ. & Docto. in l. his verbis. ff. hæred. inſtituen. gloſ. & Docto. in l. j. §. ſi ex fundo, & in l. ex facto. ff. eodem titulo.

18 Hæc concluſio, † prout non continet pupillarem, ita nec exemplarem, Alex. in conſi. 25. lib. j. & in conſil. 252. lib. 6. immo non continet nec vulgarē. Franc. in d. c. ſi pater, col. 39. verſ. qui intelligit. & probatur in d. l. Lucius. §. filiam. ff. de leg. 2. & procedit etiam, quando adeſſet clauſula, per quam teſtator vellet diſpoſitionem ſuā valere omni meliori modo, Aymon Crauetta in conſil. 210. num. 1. Item procedit etiam ſi ſubſtitutus eſſet cohæres inſtituti, Roma. in conſi. 58. nume. 1. & in conſil. 200. num. 1. Item & vltimò procedit, quando ſubſtitutio facta eſſet in bonis mobilibus & immobilib. Ripa, in d. l. Centurio, nu. 153. & Galiaula ibi, num. 282.

19 Hæc concluſio declaratur pluribus modis, † & primo non procedere, quando in compendioſa ſubſtitutione dictum eſſet, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum: nam tunc ſub ea pupillaris continetur, Ripa in d. l. Centurio, num. 154. & Corn. in conſil. 35. num. 10. vol. 2.

20 Secundò declaratur non procedere, † quando cōpēdioſa ſubſtitutio eſt ſimpliciter facta filio in re certa inſtituto: vt ſi dictum fuerit, filius meus in fundo Titiano hæres eſto, & quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Titium. in hoc enim caſu pupillaris continebitur, Ripa in d. l. Centurio, ſub num. 154. Alex. in l. Lucius, col. penult. ff. de vulg. & pupill. Bartholom. Soci. in conſi. 117. vol. 4. Pau. de Caſtro in conſi. 49. lib. 2. Aret. in conſil. 154. num. 14. & Corne. in conſi. 291. num. 2. volum. j. & probatur in c. ſi pater, de teſtam. in 6. & ibi per eum textum hanc opinionem ſequitur Franc. col. 48. verſ. & idem.

21 Tertiò declaratur non procedere, † quando filius in illa re certa fuiſſet pro ſua legitima inſtitutus, quæ res non excederet ſummam legitimæ, nam pupillaris ſub compendioſa continebitur, Bald. in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. Raph. Cuma. in d. l. Centurio, & ibi Ripa, ſub num. 154. verſ. limita tertiò. Franc. in d. c. ſi pater, col. 45. & Soci. in conſi. 117. in fi. vol. 4. & ratio eſt, quia ex quo vſque ad legitimam filius non poteſt grauari. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. ideo vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties.

ff. de

ff. de reb. dub. & l. miles, qui deſtinauerat. ff. de milit. teſtam. concludendum eſt, ſub hac compendioſa pupillarem contineri. Hęc concluſio eſt vera, quando ſtitutio deberet fieri per pupillũ, & ſic expreſsè onus iniunctum eſſet filio, nam tunc illud onus cum non poſſit inferri in legitima, ad hoc vt actus valeat, debet fieri interpretatio, vt ſub tali compendioſa pupillaris contineatur. & iſtud onus dicitur iniunctum filio, quando nominatim à filio eſt relictum, Iaſ. in d. l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 16. Item dicitur onus iniunctum, quando in compẽdioſa ſubſtitutione verba referreutur ad pupillum, vtputa, ſuccedat ei, ipſi, ſeu pupillo. Aret. in l. j. §. fi. in pen. col. ff. de vulg. & pupill. Hoc non eſt verum, & contrarium ſubtiliter tenet & determinat Frauc. Cur. iun. in conſi. 73. num. 7. & per totum. & eſt verior opinio vt ex eius rationibus apparet. Item dicitur iniunctum onus pupillo, quando filio ſubſtituitur, ſi ſine liberis deceſſerit, Pau. de Caſt. in conſ. 67. in fi. in 2. parte. & tradit Marian. Soci. iun. in conſi. 131. num. 77. vol. j.

Sed quando nominatim onus non eſt pupillo iniunctum, an tunc ſub compendioſa contineatur pupillaris, Alex. in d. l. Centurio, nume. 89. & ibi Alciat. num. 97. tenent non contineri. & ſic tenent opinionẽ contrariã ſuperiori. idẽ tenuit Bald. in conſi. 121. nume. 3. lib. 5. & in conſi. 170. vol. j. Et in conſi. 140. eod.
22 vol. j. & hæc mihi vr̃ verior opinio, †nam tale onus in legitima adiectũ, cũ nõ cõſtet onus pupillo iniunctũ fuiſſe, cenſetur & præſumit̃ relictum non à filio, ſed ab hæredibus filij. Bar. in l. qui duos, in fi. ff. de vulg. & pupil. Iaſ. in d. l. cohæredi. §. cum filiæ, in 8. not. in d. l. precibus, & in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. Salycet. Fulg. & Pau. de Caſtro in d. l. ex tribus, Salyc. & Imo. in d. §. cum filiæ, Imo. & Pau. de Caſtro in d. l. qui duos, Pau. de Caſtro in l. eam quam. C. de fideicomm. Imo. in c. Rainutius, extra de teſtam. circa fi. tractatus vulgaris ſubſtitutionis, Raph. Cum. & Alex. in l. j. §. fin. ff. de vulg. & pupil. Alex. in conſi. 12. vol. 3. Cardin. Pariſ. in conſi. 81. num. 9. in 2. vol. vbi dicit hanc eſſe cõmunem concluſionem, Franciſ. Cur. iun. in conſi. 71. 72. & 73. vbi ſimiliter aſſerit hanc eſſe communem ſententiam, Ruin. in conſi. 147. nu. 4. & in conſi. 149. num. 6. vol. 3. & Alex. in conſi. 67. num. 2. vol. j. & hæc eſt communis opinio, & ex dinumeratione iſtorum Doctorum apparet non bene dixiſſe Rip. in d. l. Centurio, num. 128. dum aiebat communiorem opinionem eſſe contra Bartolum, & quando grauamen præſumitur relictum ab hæredibus pupilli, tunc tenet grauamen, cum hæredes in legitima filij grauari poſſint. l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. fi. cum l. ſeq. ff. de leg. j. ergo cum grauamen teneat in caſu noſtro, dicendum eſt quòd non contineat pupillarem, ſed fideicommiſſariam, & ſic quòd valeat iure legati particularis relicti à venientibus ab inteſtato.

23 Hęc tamen concluſio declaratur procedere, †quãdo pupillus habebat alia bona tempore teſtamenti, nam tunc cum teſtator ſe reſtrinxerit ad ſua bona, & vſus fuerit verbis communibus, videtur feciſſe fideicommiſſariam, quia verba iſta repugnant directæ ſubſtitutioni. ſecus vero eſt quando pupillus non habebat alia bona quam paterna, nam tunc talis compendioſa ſubſtitutio continet pupillarem. ita notabiliter tradit Pau. de Caſtro in l. j. nu. 4. ff. de vulg. & pupil. & videtur eſſe de intentione Baldi in l. ex tribus, in verſ. ego ſemper tenui. C. de inoffi. teſtam. quæ declaratio an ſit vera, infra videbimus.

24 Quando dixi, † quòd hæc compendioſa continet fideicommiſſariam & non pupillarem, dicas procedere quando ſubſtitutio fit à patre: quando vero fit à matre, tunc cum eam ipſa facere non poſſit, non poteſt pupillarem continere, & grauamen quod ratione fideicommiſſi inducitur, reijci debet, cum grauamen in legitima non poſſit inferri. d. l. quoniam in prioribus, ita tenet Marcus Antonius Natta in conſi. 68. volum. primo.

25 Quartò declaratur non procedere, †quando ſubſtitutio nõ eſt facta in aliqua re certa particulari, ſed facta eſt in re, quæ aliquo modo, & reſpectiue vniuerſalis cenſeatur, vt exempli cauſa; ſi filio compendioſa fiat ſubſtitutio in bonis paternis, ſeu maternis, nam tunc pupillaris continetur, ita videtur tenerẽ Ripa in in d. l. Centurio, num. 154.

Hæc declaratio reprobatur ab Alcia. in d. l. Centurio, num. 97. à Corn. in conſi. 138. num. 7. lib. 3. & à Maria. Socin. iun. in conſil. 121. volum. j. & eſt vera reprobatio. eſt bene verum, quòd Ripa hanc declarationem non firmat.

26 Quintò declaratur non procedere, †quando in tali compendioſa ſubſtõne in re certa facta eſſet cũ clauſula, pleno iure, videlicet, pleno iure Seius accipiat talem fundum, nam tunc continebitur pupillaris, Are. in d. l. Centurio, col. penult. Hæc declaratio eſt dubia; quia illa verba, pleno iure, intelligi poſſunt, vt ſint poſita propter Falcidiam, ſi forte valor illius rei excederet dodrantem, & ideo non videtur vera, quia verba, pleno iure, ſignificant id quod ſignificat verbum à ſe ipſo, quod verbum non excludit quin relictum non poſſit dici fideicommiſſum. l. Titia. §. j. ff. de leg. 2. & per hunc tex. contrarium tenet Sfortia Oddo in tractatu compendioſæ ſubſtitutionis.

27 Sextò declaratur non procedere, † quando compendioſe ſubſtitutus eſſet filius teſtatoris, nam tunc fauore filij ſub cõpendioſa dr̃ contineri ẽt pupillaris, & ita deciſum fuiſſe aſſerit Guido Papæ deciſ. 522.

28 Septimò declaratur non procedere, † quando in dicta compendioſa ſubſtitutione eſſet facta mentio pupillaris ætatis, nam tunc ſub ea pupillaris continebitur. ita tenent Pau. de Caſt. num. 4. Aret. colum. 5. in verſ. aliquando eſt facta ſubſtitutio. & Soci. ſub num. 11. in verſ. aliquando & ſecundo. in l. j. ff. de vulga. & pupil. Aret. in conſi. 155. Ang. in conſi. 148. incip. Dominus Quiricus, Mattheſ. in not. mihi 149. incip. nota vtile dictum. Corn. in conſi. 138. in 3. vol. & in conſil. 95. in 2. vol. Polit. in tract. ſubſtit. in materia compendioſæ, in 10. col. verſ. quæritur ſecundo quid ſi teſtator, Galiaula in d. l. Cẽturio, col. 61. verſ. non obſtat ſi dicas, & col. 65. verſ. non obſtat. l. ſi ita. l. j. Soc. ſen. in conſi. 117. vol. 4. & Marian. Soci. iun. in conſi. 95. per totum, vol. j. vbi in duobus locis dicit hodie hanc eſſe magis communem opinionem, quæ concluſio hac ratione probatur.

Quando conſtat teſtatorem, voluiſſe facere pupillarem ſubſtitutionem, & ſic teſtamentum pro filio, iuxta §. liberis, Inſtit. de pupilla. ſubſtitut. & l. patris & filij.

filij.ff.de vulg.& pupil. tunc ſi filius decedit in pupillari ætate, pupillariter ſubſtitutus admittitur per pupillarem ad omnia bona pupilli iure directo, licèt fuerit tantum ſubſtitutus in re certa per verba communia, vt probabo. ſed in quæſtione noſtra conſtat teſtatorem voluiſſe pupillariter filio impuberi ſubſtituere, vt probabo: ergo ſubſtitutus admittitur per pupillarem ad omnia bona pupilli iure directo, licèt per verba communia fuerit tantum in re certa ſubſtitutus. Maior probatur, quia ex quo in ea ſubſtitutione non fuit ſibi datus cohæres vniuerſalis, ſubſtitutio in re certa trahitur ad vniuerſum detracta certæ rei mẽtione, ſicut dicimus de inſtitutione, quæ fieret in teſtamento proprio, vt in l.j.§.ſi ex fundo. ff.de hæred. inſtituen. nam in ijs, quæ pertinent ad conſeruandas tabulas pupillares, iudicatur ac ſi ab ipſomet filio ſibi ipſi teſtamentum factum fuiſſet, vt l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam. confirmatur hæc ratio: nam in d.§.ex fundo. inſtitutus in fundo totum accipit, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra l.ius noſtrum.ff.de reg. iur. ſe hæc ratio militat etiam in teſtamento pupilli, ne alias dicamus eum pro parte teſtatum & pro parte inteſtatum deceſſiſſe: ergo militat etiam diſpoſitio dicti §.arg.l.fin.C.de falſ.& l.illud.ff.ad leg. Aquil. & l.à Titio.ff.de verb. oblig. cum vulg. Hæc ratio comprobatur per tex. in d.l. cohæredi. §.fi. qui textus licèt loquatur in ſubſtitutione facta per verba directa: tamẽ ratio illius deciſionis eſt generalis, & ideo in quacunque ſubſtitutione locum habebit illa ratio, habebit etiam locum diſpoſitio illius legis, arg.c.conſtitutionem, de reg. iur.lib.6.& c.cum dilecta, de confirmat. vtili, vel inutili.

Minor probatur. Verba eam fuiſſe mentem loquẽtis arguunt, quæ ex eis percipitur, & cui verba ipſa cõueniunt. l.Labeo, ver.idem Tubero. ff.de ſupel. lega. & l.non aliter. ff.de leg.3. ſed illa verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſunt modus & forma, quibus ſolet fieri pupillaris ſubſtitutio, vt Inſtit.de pupil.ſubſtit.in prin.& l.qui liberis, in prin.ff.de vulg.& pupil.ergo teſtator iſtis verbis vtendo in ſubſtitutione, creditur velle etiam pupillarem facere ſubſtitutionẽ, cui propriè illa verba & peculiariter conueniunt. Comprobatur hæc ratio, ſi per dicta verba pupillaris ſubſtitutio non ſignificaretur, ſequeretur quòd ea verba fruſtra à teſtatore appoſita dicerẽtur: ſed hoc dicere eſt inconueniens. l.ſi quãdo. ff.de leg.j. ergo inconueniẽs eſt etiam dicere, per dicta verba non ſignificari pupillaris ſubſtitutio. Nec dicas ea verba appoſita fuiſſe ad conditionem fideicommiſſo adijciẽdam, quia eſt fruſtratoria & inepta interpretatio, cum ſine expreſſione dictæ conditionis filio impubere moriẽte propter verbum, quandocunque, ſubſtitutus eo tempore etiã admitteretur; & ideo ſi vellemus hãc facere interpretationẽ, verba fruſtratoriè ſpecificata fuiſſent, quòd eſt inconueniens dicere, arg.d.l.ſi quando.

Secundò dicta minor probatur. Lex ſemper interpretatur voluntatem defuncti ad illud porrigi ſeu dirigi in dubio, quod benignius & fauorabilius eſt, iux. regulam. l.ſemper in dubijs. ff.de reg.iur. in ijs enim quæ fauorem continent, lex ita ſe intromittit ea roborando, vt etiam à rigida verborum ſignificatione diſcedat, non ita in cõtinentibus grauamen. l.cum quidam.ff.de liber. & poſthum. ſed in caſu noſtro ſumus in dubio, & pupillaris ſubſtitutio dicitur fauorabilis pupillo, ſed fideicommiſſaria dicitur damnoſa, quoniam per eam filius grauatur. d.l.cohæredi. §. cum filiæ. ergo in caſu noſtro dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe potius filio conſulere, & prouiſionem pupillarem pro eo facere, quàm eum grauare. Confirmatur hæc ratio. Verbum commune poteſt importare ſenſum directum & obliquum. Doctores communiter in d.l.Centurio. & in caſu noſtro ſumus in dubio, ex eo quia per illa verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſignificatur pupillaris ſubſtitutio. gl. magna, in fine, in l.precibus. C.de impub.& alijs ſubſtit. Bar.in conſi. 13.incip.factũ tale proponitur, in verſ.tamen in quęſtione propoſita, & Bal.in l.ſi quis ad declinandam, in 3.col. C.de epiſc. & cleric. in verſ. ſed ponamus quod diſtinxit tempora. & ex eo quia in re certa fuit facta ſubſtitutio, videtur quòd non contineatur ſub dicta ſubſtitutione pupillaris, cum illa ad vniuerſa bona pupilli vndecunque acquiſita trahatur, quod ob limitationem certæ rei non videtur poſſe fieri. & quòd contineatur pupillaris, conuenit verbis ſeu conuenire poteſt, cum ſit facta per illa verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit. conuenit etiam perſonæ, cum ſit impubes: ergo dicta ſubſtitutio debet interpretari potius directa, quàm obliqua. c.ſi pater, de teſta.in 6.& illa cõiectura, quæ ſumi videtur ex eo, quòd in re certa fuit facta ſubſtitutio, tollitur per alteram coniecturam potentiorem, quæ ſumitur ex illis verbis, ſi in pupillari ætate deceſſerit: vna enim præſumptio alteram tollit. l.diuus, & ibi gl.ff.de in integ. reſtitut.

Contra ſuperiorem opinionem tenent Bar. nu.34. Ripa num. 153. & Alcia. nu.97. in d.l. Centurio, Bal. in conſi.170.vol.j. in conſi.296.vol.4. in conſi.101.& in conſi.121.vol.5. Bero.in conſi.125.vol.2. Corn.in conſi.94.num.4. volum.j. Pet.de Anchar. in d.c.ſi pater.in 13. not. Imola in c.Rainutius, extra de teſtam. & ibi Guil.de Benedic. num.97. & hæc opinio ſecundum Rip. eſt communis & antedicti Doctores mouentur ex pluribus.

Primò. Teſtatoris voluntas ſemper eſt obſeruanda, & ea omnia regit & primum locum obtinet. l.in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonſt. l.ex facto, la grande, circa medium.ff.de hæred.inſtit. & voluntas illa dr, quã verba demonſtrant. l.Labeo. ff. de ſupel. lega. & in dubio à verborum ſignificatione non eſt recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & l.j. §.ſi is, qui nauem. ff.de exercit. ſed in caſu noſtro verba demonſtrant ſubſtitutionem in re aliqua certa factã fuiſſe: ergo dicta verba demonſtrant teſtatoris voluntatem fuiſſe facere particulare fideicommiſſum in re illa certa, & non pupillarem ſubſtitutionem, cum per eam bonis vndecunque quæſitis ſuccedatur. Confirmatur hæc ratio ex illa regula, quòd actus agentium, nihil præter intẽtionem eorum operantur. l.non omnis. ff. de reb.cred.ſi cer.pet. modo ſic: ſi in caſu noſtro pupillaris contineretur, ſequeretur quòd ſubſtitutus ad vniuerſa bona admitteretur, cũ hæc ſit natura pupillaris. ſed hoc dicere eſt inconueniens, cum ille ad illam rem certam tantum admitti debeat: nam limitata diſpoſitio limitatum producere debet effectum.

Lin

l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. & l. 2. ff. de ſer. export. cum vulgaribus. & incluſio vnius ex pluribus propoſitis, eſt alterius excluſio: & qnod in vno permittitur, in alio cenſetur denegatum. l. cum prætor. ff. de iud. & l. maritus, vbi gloſ. no. C. de procu. ergo incoouueniens eſt etiam dicere hanc compendioſam ſubſtitutionem pupillarem continere,

Huic rationi ita corroboratæ reſpondetur, quòd in caſu noſtro conſtat teſtatoris voluntatem fuiſſe in faciendo pupillarem ſubſtitutionem, & ideo dicta voluntas eſt attendenda: & hæc præſumptio cum ſit fortior & validior, tollit illam præſumptionem contrariam, quæ ex ſpecificatione certæ rei inducebatur. & ſic non eſt verum, ꝙ actus teſtatoris vltra eius intentionem operetur. nam cum conſter per ea verba, ſi in pupillari ętate deceſſerit, velle facere, immo feciſſe pupillarem ſubſtitutionem, de cuius natura eſt, quòd veniāt in ea omnia bona impuberis etiam aliunde quęſita. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pupil. & propter ſpecificationem rei particularis videbatur teſtator voluiſſe ſubſtituere niſi in parte, quam inſtituto reliquerat: qua de cauſa ſubſtitutio vitiari debebat, cum adiectio facta contra naturam actus, illum vitiet. l. cum precario. ff. de precar. qnod ratione & fauore teſtamenti non diſponitur, & ideo potius vitiatur illa adiectio certæ rei particularis, quàm ſubſtitutio, & habetur pro non appoſita, & perinde eſt ac ſi ſimpliciter facta fuiſſet ſubſtitutio: & ideo in caſu noſtro non habet locum diſpoſitio d. l. in agris, prout probatur in d. l. cohæredi. §. fi. & d. §. ex fundo. in quibus apparet quòd mentio certę rei, & ſic limitatio inſtitutionis vel ſubſtitutionis, nō attenditur. & ex hac ratione ceſſat illa altera ratio, quòd vnius incluſio, eſt alterius excluſio, vltra quòd argumētum ab incluſione ad excluſionem, vel econtra, non ex virtute verborum, ſed ex frequentiori vſu, & præſumptione inde ſumpta procedit Gloſ. in clemen. j. in verbo, præſidentes, de reſcrip. & Iaſ. in l. j. §. huius ſtudij, num. 7. ff. de iuſtit. & iure. vnde cū in caſu noſtro adſit præſumptio ob ſpecificationem pupillaris ætatis, quòd ab incluſione partis non dicatur facta excluſio totius, non eſt verū ꝙ ſubſtitutus pupillaris propter ſpecificationem certę rei ab vniuerſa filij hæreditate excludatur.

Secundò & vltimò alijs omiſſis mouentur per tex. in l. cogi. §. generaliter. ff. ad Trebel. qui tex. licèt loquatur in verbis obliquis, tamen eius ratio eſt generalis, cum velit in eum ſubſtitutum non tranſire iura & actiones, quia non eſt iuris ſucceſſor, ſed corporum. Huic textui reſpondetur, quòd illud ibi procedit, quando non conſtat teſtatorem voluiſſe illum eſſe iuris ſuceſſorem, ſecus quando conſtat, quia tunc in eū tranſeunt iura & actiones, vt ibi probatur: ſed in caſu noſtro propter ſpecialem pupillaris ſubſtitutionis expreſſionem conſtat ſubſtitutum eſſe iuris ſucceſſorē, cum tunc etiam in re certa honoratus dicatur eſſe iuris ſucceſſor. d. §. ex fundo. ergo detracta illa re certa ſubſtitutus vti iuris ſucceſſor in totum admittitur. & d. §. ex fundo, loquitur quando non eſt datus cohęres vniuerſalis, qui debet dari, ſecundum Soci. iun. in d. l. Centurio, in eo gradu, in quo inſtitutus eſt quis in re certa, & ſic reſpectu eiuſdem gradus & non diuerſi, vt eſt in caſu noſtro, in quo præſupponimus inſtituto non eſſe datum cohæredem vniuerſalem, ſed ſibi tantummodo datum pupillariter ſubſtitutum, qui ſubſtitutus reperitur ſolus in morte pupilli, & non alius vniuerſaliter ſubſtitutus cum ipſo ſubſtituto in re certa. & ideo ne pupillus decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra d. l. ius noſtrum, ſubſtitutus ad vniuerſa pupilli bona admittetur.

Ex prędictis apparet, primam opinionem eſſe magis communem, & in pūcto iuris veriorem, cum qua ego pertranſeo, & pro ea videtur eſſe in terminis deciſio Bar. in l. ſi ita ſcriptum. §. qui filio. ff. de bono. poſſ. ſecund. tabul. quæ concluſio tanto magis procedit, quando verbum commune cum verbo impuberi, iungitur, puta ſuccedat impuberi, quia tunc dicitur directum, Bal. in l. fi. prope fi. C. de ſacroſ. eccle. & tradit Marian. Soci. iun. in conſi. 95. num. 22. vol. j.

29 Octauò & vltimò declaratur nō procedere, †quādo pupillus tempore teſtamenti non habet alia bona quàm paterna, & hoc ſciebat pater, nam tunc ſub cōpendioſa continetur directa pupillaris, ita notabiliter tradit Pau. de Caſt. in l. j. ſub nu. 4. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitu. qui mouetur hac ratione: nam ſicut ſi teſtator relinquat hæreditatem ſuam, iſta dicitur directa ſubſtitutio. l. nam quod. §. fi. ff. ad Trebel. ita ſi relinquat bona ſua.

Hæc ratio non eſt bona: quia quando teſtator ſubſtituit in hæreditate ſua, adhuc dicitur ſubſtitutio facta in re certa. d. l. cohæredi. §. fi. & differentia eſt, quādo relinquitur tota hęreditas, ſeu pars hęreditatis, ſeu hæreditas tertij: nam qnando teſtator ſubſtituit pupillariter filio ſuo, facit teſtamentum loco filij, vnde perinde eſt ac ſi filius ipſe teſtaret. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. ſed qn̄ faciendo teſtm̄ non relinquit hæreditatem ſuā totaliter, ſed partem hęreditatis, ſeu hęreditatem tertij ſuo patrimonio annexam, videtur facere relictum particulare in re certa, non vniuerſale. l. cum filius. §. Lucio, & ibi Bar. ff. de leg. 2. & l. cogi. §. ſed & ſi miles, & ibi Bar. ff. ad Trebel. igitur ſiue relinquat hæreditatem ſuam, ſeu bona ſua, relinquit rem certam, & nō ius vniuerſale, prout tradit Marian. Soci. iun. in conſi. 121. vol. j. & licèt tempore teſtamenti pupillus nō habebat alia bona, tn̄ teſtator potuit cōſiderare quòd ipſe pupillus poterat conſequi alia bona: quæ conſideratio tanto magis eſt vera, cum ſubſtitutio nō fuerit limitata ad pupillarem ætatem, arg. l. ſi defunctus. C. arbitr. tutelæ. & cum in filijs primi gradus fructus non computentur in Trebellianicam. l. iubemus. C. ad Trebel. poterat conſiderare teſtator ꝙ filius ex fructibus multa potuiſſet lucrari, quę eſſēt demum de patrimonio ipſius pupilli: & tanto magis cum filij ſuccedant in bonis maternis, auth. defuncto. C. ad Tertul. ideo potuit cōſiderare teſtator filiū ſuū habere alia bona, quàm paterna: & propterea ſubſtitutio dr̄ facta in re certa, licèt tunc tēporis pupillus alia bona nō habebat, & ideo ex his cōſiderationib. cōtrariū tenēt Are. & Soc. in d. l. j. cū quib. ego pertrāſeo.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutiones, quæ ſub compendioſa continētur, an verbis generalibus expreſſæ dicantur. cum ſuis declarationibus, num. 2. & 3.*

CAP.

CAP. III.

Viſum fuit ſupra, quot ſubſtitutiones cōpendioſa ſubſtitutio complectatur: ad
1 præſens videndum eſt, †an dictæ ſubſtitutiones verbis generalibus expreſſæ dicantur? & omiſſa diſputatione hic, cum alibi in principio tractatus vulgaris diſputauerim, cōcludendum eſt, quòd verbis generalibus expreſſæ dicantur. quam opinionem tenēt Doctores communiter in d.l. Centurio, in d.l. precib. & in l. in teſtamēto. C. de milit. teſtam. Alex. in conſ. 47. vol. 1. in conſi. 12. vol. 3. & in conſ. 51. vol. 7. Deci. in conſi. 416. Aymon Crauetta in conſi. 62. Ruin. in conſi. 105. vol. 2. Ang. in conſi. 204. Bertran. in conſi. 16. & in conſi. 96. vol. j. in conſi. 62. & in conſ. 166. vol. 2. Rolandus à Valle in conſ. 69. vol. j. Nat. in conſi. 246. & Guido Papæ deciſ. 521. & eſt communis & recepta Scribentium ſnīa.

Hæc communis concluſio declaratur non proce-
2 dere, †quando aliquis caſus eſt expreſſus, & qui demū ad alium caſum tacitum extenditur, vt exempli gratia quando in compendioſa fuit expreſſus caſus vulgaris in vno illorum duorum caſuū, videlicet impotentiæ, vel nolūtatis: vel ſi à teſtatore fuit inſtitutus legitimatus, cuius legitimatio fuit irritata & per conſequēs inſtitutio, quo caſu vulgaris in caſu tacito admittitur: nam tunc ſubſtitutio, cum ad caſum tacitū porrigatur, tacita dicitur, ita tenent Bal. in conſi. 408. vol. 1. Ang. in conſi. 204. Bero. in conſi. 11. & 101. vol. 2. Dec. in conſi. 416. Corn. in conſi. 199. vol. 2. & in cōſil. 236. vol. 3. Aymon Crauetta in conſ. 61. & Marian. Soci. iun. in conſi. 106. num. 18. 19. & 20. vol. j. quam declarationem tribus modis declara, vt per dictum Soci. iun. in d. conſ. 106. nu. 26. nu. 21. & 22. & nu. 30.

3 Secundò declaratur non procedere, †quando ſpecialiter aliquis caſus ſubſtitutionis exprimitur, vtputa, & ſi filius meus in pupillari ætate, vel poſtea quandocunq; deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo Titiū: vel ſi hæres nō erit, aut poſtea quādocunq; deceſſerit Titium ſubſtituto: nam tunc in compendioſa ſubſtitutione: ſubſtitutio, cuius caſus ſpecialiter expreſſus eſt, dr̄ ſpecialiter expreſſa, ſicut ſi ſola facta eſſet in ſua ſpeciali forma: cęteræ verò dicuntur omnino tacitæ, ita tenēt Bart. nu. 19. Alex. nu. 13. & nu. 28. & Ripa nu. 40. in l. Lucius. ff. de vulg. & popill. ſubſt. Alex. in l. in teſtō, nu. 10. C. de teſta. milit. & Deci. in conſi. 416. nu. 9. & 10.

Contra hanc declarationem tenet Dec. ſibimet cōtrarius in d.l. in teſtamento, num. 16. in d.l. precibus, num. 26. & in l. fi. num. 6. C. de inſtitut. & ſubſtitut. tu pro declaratione huius concluſionis, duas facias concluſiones.

Prima erit in reciproca ſubſtitutione, in qua teneas communem opinionem, prout latiſſimè demōſtraui in principio tractatus vulgaris ſubſtitutionis.

Secunda erit concluſio in compendioſa, in qua duos conſidera caſus.

Primus erit, quando in compendioſa ſpecialiter expreſſa eſt pupillaris ſubſtitutio, videlicet ſi filius meus in pupillari ætatę, vel poſtea quandocunq; deceſſerit, ſubſtituo Titium. & in hoc caſu concludas ſecundum opinionem communem, vulgarem tacitam eſſe, & ſub pupillari illa expreſſa comprehendi, & non eſſe expreſſam, ſeu verbis generalibus comprehendi ſub compendioſa ſubſtitutione. quæ concluſio hac ratione probatur. tempore pupillaris ætatis vulgaris non poteſt dici comprehendi verbis generalibus, cum pupillaris concipiatur ſub illis verbis, ſi hęres erit: & vulgaris ſub illis, ſi hæres non erit: & ſic ſub contrarijs verbis. vnde cum ſub contrarijs verbis dictæ ſubſtitutiones formentur, impoſſibile eſt, quòd tempore pupillaris ætatis, vulgaris verbis generalib. expreſſa ſub compendioſa contineatur: poſt verò tēpus pupillaris ætatis non poteſt ſimiliter vulgaris dici expreſſa, quia cum exprimitur pupillaris ſubſtitutio ſpecialiter in vno tēpore, in alijs temporibus aliæ ſubſtitutiones non ſunt ſpecialiter expreſſæ. Verum animaduertatur, quia poſt pupillarē ætatem dubito quòd opinio Decij & ſic contra communem, ſit magis vera, quòd hac conſideratione demonſtro. verbū, ſubſtituo, in hac ſubſtitutione duo tempora reſpicit, ſcilicet tempus pupillaris ætatis: hoc eſt, ſubſtituo, ſi filius in pupillari ætate deceſſerit: & tempus poſt pupillarem ætatem, hoc eſt, ſubſtituo, ſi vel poſtea quandocunque deceſſerit. modo ſic, licèt reſpectu pupillaris expreſſæ aliæ ſubſtitutiones tacitæ dicantur, tamē dicantur comprehendi ſub illo generali verbo, ſubſtituo: quod eſt commune, & ad directā & ad obliquā ſubſtitutionem referri poteſt: & ſic ſi eo tempore hæreditas non fuerit adita, locum habebit vulgaris: ſi verò fuerit adita, locum habebit fideicommiſſaria. ecce quòd iſtæ ſubſtitutiones comprehenduntur ex natura compendioſæ vigore illius verbi generalis, ſubſtituo. ergo verbis generalibus poſt tempus pupillaris ætatis expreſſę dicuntur. Hæc conſideratio (iudicio meo) videtur vera, quando ſubſtitutio formata fuit ſub illis verbis, ſi filius in pupillari ætate deceſſerit, vel poſtea quandocunque, ſubſtituo Titium. verū ſi cōcepta fuerit ſub illis alijs verbis, ſi filius meus hæres in pupillari, vel poſtea quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Titium: tunc videtur mihi quòd vulgaris ſub verbo illo generali, ſubſtituo, non contineatur, ideſt verbo generali, & ſic quòd hac de cauſa dicatur expreſſa, ſed quòd ſimpliciter tacita vulgaris comprehendatur. & ratio eſt, quia verbum ſubſtituo, tunc refertur ad duo tēpora, ſcilicet pupillaris ætatis, & poſt pupillarem ætatem; ſub illa tamen qualitate, ſi filius hæręs deceſſerit. ergo ſi filius in illis duobus temporibus hæres non decedat virtute verborum ſubſtitutus non eſſet admittendus. & ideo ſi ex vulgari admittitur, id eſt ex præſumpta teſtatoris voluntate, adeo q̃ dicitur omnino tacita, ſeu præſumpta ſubſtitutio.

Secundus caſus erit, quando in compendioſa eſt ſpecialiter expreſſa vulgaris ſubſtitutio, videlicet, & ſi filius meus hæres non erit, aut poſtea quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Titium. & in hoc caſu credo veriorem eſſe opinionem Decij, quam comprobo hac ratione. Verbum exequutiuum, ſubſtituo, continet ſubſtitutionem vulgarem in illis verbis, ſi filius meus hæres non erit: & continet eas etiam ſubſtitutiones, quæ aditionem hęreditatis requirant, in illis verbis, aut poſtea quandocunq; deceſſerit, & tam vulgarem, quàm alias ſubſtitutiones omni tempore continet, hoc eſt omni tempore, quo filius hæres non erit, locū habebit vulgaris expreſſa, & omni tempore, quo hæ-

reditatem

reditatem adierit, locum habebit pupillaris, ſi in pupillari ætate deceſſerit: exemplaris ſi furioſo facta fuerit: directa militaris ſi à milite iure militari formata fuerit: & fideicommiſſaria, ſi filius poſt pupillarem ætatem deceſſerit. & dictum verbum, ſubſtituo, vti commune & generale, poſt aditionem hæreditatis omnes ſupradictas cõtinet ſubſtitutiones, ſicuti quãdo caſus vulgaris non eſſet ſpecialiter expreſſus. ergo continet eas compendioſa ſubſtitutio ſub verbo generali: ergo verbis generalibus expreſſæ dicuntur. & ſi hæc ratio conſiderabitur, credo (ni fallor) quòd iudicabitur vera.

SVMMARIVM.

1 *Verba directa in genere, quæ ſint.*
2 *Verba directa in ſpecie, quæ dicantur. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.*
11 *Verba obliqua in genere, quæ dicantur.*
12 *Verba obliqua in ſpecie, quæ ſint, num. 13. 14. & 15.*
16 *Verba communia in genere, quæ dicantur.*
17 *Verba communia in ſpecie, quæ ſint, num. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. & 30.*
31 *Verba communia directam ſignificant tantum ſubſtitutionem, quando eis addita ſunt verba directam ſubſtitutionem ſignificantia.*

CAP. IIII.

COmpendioſa Subſtitutio concipitur ijs verbis, Quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Titium. quæ ſubſtitutio aliquando verbis directis concipitur, aliquando verbis obliquis formatur, & aliquando verbis communibus fit: ideo pro reſolutione huius quinti quæſiti, de pluribus eſt facienda inueſtigatio. & primò, quæ ſint verba directa? Secundò, quæ ſint obliqua? Tertiò, quæ ſint communia? Quartò, an verbum, quandocunque, ſit neceſſarium in hac ſubſtitutione? Quintò, an verbum, deceſſerit, in morte etiam ciuili verificetur? Sextò & vltimò illa verba, ſine liberis, quomodo intelligantur.

1 Circa primum quæſitum dicas, †quòd verba directa ſunt illa, quæ ſui natura important, vt ille, cui relinquitur, de ſua manu accipiat, nec in alterius factũ trahitur, Bartolus in d.l. Centurio, num. 43. cum quo ibi Doctores communiter pertranſeunt, quod probatur per tex. in l. eam quam. C. de fideicommiſſ. & ibi gloſſa in verbo, directis. & in l. omne verbum. C. commun. de legat. vel directa verba ſunt, quibus ius hæreditarium ipſo iure transfertur abſque vlla petitione, Azo in rub. C. de fideicommiſſ. liber. vel omne verbũ, per quod immediate vniuerſaliter ſucceditur teſtatori, dicitur directum, Bald. in l. fin. num. 13. C. de ſacroſanc. eccle. vel omne verbum, quod ſignificat ſucceſſionem immediatè deſcendentem ab inſtituto in ſubſtitutum inſtituto moriente, dicitur directũ, Bal. in d.l. fin. num. 13. vel verbum excludens miniſterium alterius in vniuerſali ſubſtitutione eſt directum, Bal. in prædallegata l. fin. num. 13. ex quibus apparet, quòd omnia verba, quibus teſtator ſua manu confert hæreditatem, ſunt directa, etiam ſi aliàs ex ſui natura eſſent obliqua. Bal. in d.l. fi. nu. 16. & in l. humanitatis, num. 58. C. de impub. & alijs ſubſtitut. Soci. in l. j. numero 1. ff. eodem. & Ripa ibi, num. 173. & in d.l. Centurio, num. 181. quæ concluſio probatur per doctrinam Bartoli in d.l. Centurio, num. 43. in ea ratione, quia ita ipſe teſtator facit, nec diſponit, vt alius faciat. & verba directa infraſcripta dicuntur eſſe.

2 Accipiat, † eſt verbum directum, Barto. num. 19. & 16. Aret. num. 17. Imola, num. 26. & Soci. iun. numero 244. & num. 246. in d.l. Centurio. Bar. in l. alio. num. 6. ff. de alimen. & cibar. legat. Caccialup. in l. precibus, num. 192. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. Imola in c. Rainutius, num. 196. extra de teſtamen. Barto. in conſi. 56. Bald. in conſil. 120. volum. 2. & in conſil. 377. volum. 3. Ang. in conſi. 97. Alexand. in conſi. 45. volum. j. in conſi. 12. volum. 3. & in conſ. 51. volum. 7. Corne. in conſi. 152. volum. 2. & in conſi. 322. volumine 3. & Soci. iun. in conſi. 116. volum. j. & in conſi. 80. volumine ſecundo.

3 Accreſcat, † eſt verbum directum, vt volunt ferè omnes Doctores communiter, nam ita tenent Barto. num. 55. Galiaula, num. 535. Soci. iun. num. 341. & Ripa nume. 195. vbi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur in d.l. Centurio, Aret. in §. extraneo, Inſtitut. de pupil. num. 5. Imola in d.c. Rainutius, nume. 196. Bald. in d.l. fin. num. 16. Franc. in c. ſi pater, colum. 30. verſic. octauò eſt verbum, & Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, reuertatur, nu. 207. C. de reuocan. donat. vbi dicit ſe neminem contradicentem reperire. Hæc concluſio, ſecundum Soci. iun. in d.l. Centurio, non procedit, quando ſubſtitutio eſt facta per hoc verbum, accreſcat, inter plures vocatos per fideicommiſſum. l. codicillis. ff. de vſufructu legato.

4 Adijciatur, † Adiudicetur, & Aſſignetur, ſunt verba directa, Bald. in d.l. fin. num. 15. & num. 6. Caccialup. in d.l. precibus, colum. penult. & Aret. in d. §. extraneo, nume. 3. De verbo, adijciatur, probatur per tit. Inſtitu. de eo, cui lib. cau. bona adijciuntur, & per l. ergo. §. & cum inuitis. ff. de fideicommiſ. lib. Pro verbo, adiudicetur, facit tex. in §. fin. Inſtitut. de offic. iudic. ibi, id ſtatim eius fit, cui adiudicatum eſt. Pro verbo, aſſignetur, probat tex. in c. 2. de offic. ord. in 6. & totus tit. ff. & Inſtitut. de aſſignat. liber. & quod dictum eſt de verbo, aſſignetur, idem procedit in verbo, conſignetur, ſeu reſignetur, vt probatur in c. j. extra de ſequeſtrat. poſſeſſ. & propriet.

5 Capiat, † Cedo & Concedo, & Communicetur, ſunt verba directa. Caccialup. in d.l. precibus, colum. penultima. Bald. in d.l. fin. nume. 16. & Aret. in dicto §. extraneo.

6 Dominus † eſto, vel ſit, eſt verbum directum, ſicut hæres eſto, Bald. in d.l. fin. prope fin. Franc. in d.c. ſi pater. Gal. in d.l. Centurio, num. 568. Guil. de Benedic. in d.c. Rainutius, quod probatur in l. his verbis. ff. de hæred. inſtituen.

7 Hæreditet, † eſt verbum directum, Cum. in conſ. 2. num. 8. & Iaſ. in d.l. Centurio, in fine. Similiter, Hæres eſto, eſt directum verbum, vt omnes Doctores vno ore fatentur in d.l. Centurio. in d. l. precibus, & alibi paſſim, & probatur in l. j. & per to. ff. de hæred. inſtituen. & ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. quod proce-

dit

dit etiam, ſi tale verbum non ſit expreſſum, ſed ſubintelligatur, vtputa, Titius hæres eſto, & quandocunque ſine filijs deceſſerit, Sempronius: nam tunc ſubintelligitur, hæres eſto. ita tradit Bald. in d. l. fi. & probatur per tex. in l. miles ita. ff. de milit. teſtamento.

8 Inſtituo, † verbum directum dicitur. Barto. numero 47. Galiaula, numero 510. Iaſ. numero 62. Ripa numero 180. & Soci. iun. numero 329. in d. l. Centurio, Bald. in l. fin. & in l. prima, in princ. ff. de vulga. Aret. in dicto §. extraneo, & Soci. in l. j. colum. prima, in fine. ff. de vulg. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. quæ concluſio probatur in l. j. & per totum tit. ff. de hæred. inſtituen.

9 Vadat, † dicitur etiam verbum directum, Bald. in rubr. C. de impub. numero 2. probat tex. in c. j. in prin. in tit. de conſuet. recti feudi. Hæc concluſio declaratur non procedere, quando addita eſt dictio, ſemper: quia tunc erit verbum vel omnino obliquum, vel ſaltem commune, Pariſ. in conſi. 93. numero 16. volumine ſecundo. & idem eſt in dictione, tranſeat, virtute dictionis, ſemper, de qua per Deci. in conſilio 38. volumine ſecundo, & ſequen. & idem concludendum eſt in omnibus directis verbis, in quibus apponitur dictio, ſemper.

10 Verbum, † Erit, vel Sit, eſt directum, Bal. in l. prima. §. hæc autem, in princip. ff. de hæred. inſtituen. & in conſi. 196. volum. 4. & ita omnes tenere aſſerit Caccialup. in d. l. precibus, colum. fin. in fine, & probatur per tex. in l. Titia. §. fina. ff. de lega. 2. & in l. quoniam indignum. C de teſtamen. & hæc concluſio procedit, quando dictum verbum, erit, vel eſt, refertur ad hæredem: vt hæres eſto, vel ſit, vel erit hæres. quãdo verò refertur ad hęreditatem, idem dico quando ſumus in ſubſtitutione compendioſa: quando verò loquimur in fideicommiſſo, tunc ratione ſubiectæ materiæ fideicommiſſum importabit, & ita procedit tex. in l. & eo modo. ff. de lega. j.

11 Verba † obliqua dicuntur illa, quæ denotant, quòd ſubſtitutus hæreditatem capiat de manu alterius, Barto. & alij communiter in d. l. Centurio. vel quæ requirunt factum alterius ad transferendum ius in alium, Bald. in l. fin. C. de ſacroſ. eccle. & hinc eſt, quòd

12 Verbum, † Dare, cum factum alterius requirat, dicitur obliquum, Barto. numero 41. & Ripa numero 185. in d. l. Centurio, Bald. in d. l. fin. numero 16. & Caccialup. in d. l. precibus, num. fi. quod probatur in l. fundi Trebatiani, & ibi gloſ. ff. de vſufruc. lega.

13 Diſtribuatur, † ſimiliter eſt obliquum, Caccialup. in d. l. precibus, colum. penult. Ioan. Andr. & Francus in c. ſi pater, de teſtamen. in 6. & probatur per gloſ. in l. eam, quam. C. de fideicommiſſ. in verbo, directis, in dicta l. fundi Trebatiani, & in l. ſi quis ita legauerit. ff. de vſufructu.

14 Lego, † eſt obliquum, Bart. & omnes in d. l. Centurio, & ſimiliter verbum, reddatur. l. cum quidam. ff. de leg. 2. & l. verbum, reddendi. ff. de verb. ſignificat.

15 Reſtituat, † ſimiliter eſt verbum obliquum ita omnes Doctores in d. l. Centurio, dicunt, & alibi paſſim vno ore, probat tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. Hoc declaratur non procedere, quando dictum verbum adiectum eſt directæ ſubſtitutioni expreſſæ, videlicet, ſi hæres non erit, reſtituat Titio, Barto. in l. quærebatur. ff. de milit. teſtamen. Bald. in l. fin. C. de ſacroſanc. eccle. & in l. humanitatis. C. de impub. & alijs ſubſtit. & Alexan. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. quæ declaratio probatur in l. tertia. C. de iure deliber. Item declaratur non procedere, quando verbum iſtud eſſet conceptum in perſona teſtatoris, videlicet, ego reſtituo: nam tunc dicitur directum, Bald. in dicta l. fin. numero 16. & in d. l. humanitatis. nume. 58. Soci. in l. prima. ff. eodem, & ibi Ripa, numero 173. & in d. l. Centurio, numero 181. & Francus in c. ſi pater, de teſtamen. in 6. quæ declaratio probatur ex doctrina Barto. in dicta l. Centurio, numero 43. in ea ratione, quia ita ipſe teſtator facit, nec diſponit, vt alius faciat.

16 Verba † communia dicuntur, quæ habent vtrunque ſenſum, Bar. in d. l. Centurio, vel quæ ſtant ęquè propriè tam ſub ſignificatione directa, quàm obliqua, Bal. in d. l. fi. & hinc eſt quòd

17 Verbum, † Subſtituo, eſt cõe, quia aliquando reperitur habere ſignificationem directam. l. iam hoc iure. ff. eodem. & quandoque obliquam. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & l. Scęuola. ff. ad Trebell. & quòd ſit commune, tenent Bart. numero 47. Galiaula, num. 511. Iaſ. num. 62. Soci. iun. numero 331. & Ripa, num. 187. in d. l. Centurio. Bald. in d. l. precibus, numero 50. Alexand. in conſilio 36. volumine tertio, in conſilio 3. & in conſil. 51. volumine ſeptimo, Soci. in conſi. 14. & in conſi. 144. volumine primo, Capra in conſi. 141. & in conſi. 52. Neuiz. in conſi. 26. & in conſi. 53. Bertran. in conſil. 228, volumine primo. Pariſ. in conſi. 17. volum. ſecundo, in conſilio 27. & 30. eodem volum. 2. Deci. in conſil. 253. 227. & 643. Curt. iun. in conſilio 23. Roman. in conſi. 58. 480. & 503. Afflict. deciſ. 367. & Rolandus à Valle in conſi. 69. & hæc eſt communis opinio, quæ declaratur non procedere, quando cum hoc verbo additum eſſet verbum, inſtituo, vt exempli gratia, quandocunq; Titius deceſſerit, inſtituo & ſubſtituo Sempronium: nam tunc verbum, ſubſtituo, obliquũ erit, Bar. in l. recuſare. §. Titius, num. 3. ff. ad Trebell. & Dec. in conſi. 227. num. 5.

18 Adueniat, † eſt verbum commune, Bald. in d. l. fin. & Caccialup. in d. l. precibus, numero 102. ſimiliter verbum, deueniat, commune dicitur, Bald. in d. l. fin. & in d. l. Centurio. Caccialup. in d. l. precibus, Barto. in l. cogi. ff. ad Trebell. & Alexand. in conſilio 171. & in conſilio 57. lib. 2. & probatur in l. penult. ff. ſoluto matrim. in c. j. §. 2. qui feud. dare poſſ. & ibi Bald. & in cap. Rainutius, extra de teſtamen. Item verbum, ſuperueniat, eſt commune, Barto. in conſi. 22. Homo Accurſioli, in conſilio 37. quidam Cola, & in conſilio 241. pater filio. Ange. in conſilio 13. & Alexand. in conſilio 57. & 159. volum. 2. Item perueniat, verbum, commune appellatur, Docto. in d. l. Centurio, Alex. in conſi. 152. volum. 1. & in conſi. 49. volum. 6. Corne. in conſi. 54. volum. 3. Ange. in conſilio 13. & Alex. in conſi. 162. volum. 2. & in conſi. 36. volumine tertio, quod probatur in l. de emancipatis. C. de legit. hæred. in l. hæreditatis. C. de hæred. inſtituen. & in l. hæredes mei, in principio, iuncto §. cum ita. ff. ad Trebel.

19 Decurrat, † Deferatur, Iudico, Labatur, Redigatur,

gatur, Regrediatur, Sequatur, Spectet, & Vendicet, ſunt verba communia, Imola & alij Doctores in d.l. Centurio, Caccialup. in d.l. precibus. Francus in d.c. ſi pater, Bald. in d.l. fin. Imola in d.c. Rainutius, Ange. in d.l. precibus. & ibi Corn.

20 Remaneat, † eſt verbum commune, Bart. num. 51, Iaſ. num. 70. Aret. num. 20. Ripa, numero 191. & Galiaula, num. 523. in d.l. Centurio, Barto. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Bald. in d.l. fin. in l. ſi cum ante, C. de donat. ante nupt. & in l. prima, C. de pact. inter emptor. & vendit. Imola in d. cap. Rainutius, numero 196. & ibi Guilhel. de Benedic. numero 14. Corn. in d.l. precibus. Alexand. in conſi. 168. volum. 5. Cur. iun. in conſilio 15. & Marian. Socin. iun. in conſilio 152. volumine 2.

21 Reuertatur, † eſt verbum commune, Barto. Aret. Iaſ. Ripa, Soci. iun. & Galiaula in d.l. Centurio. Bald. in l. ſi vnquam, in fine, C. de reuocan. donat. in d.l. fin. & in l. prima. C. de pact. inter emptor. & vendit. & & ibi Pau. de Caſtro, Ange. & Corne. in dicta l. precibus, Aret. in §. extraneo, Inſtitut. de pupill. Pau. de Caſtro in conſilio 342. lib. 3. & Com. in conſi. 152. volumine ſecundo.

22 Succedat, † eſt commune, Barto. Aret. Iaſ. Soci. iun. Ripa, & Galiaula in d.l. Centurio, Aret. in d. §. extraneo, Corne. in d.l. precibus, & ibi Caccialup. Bald. in d.l. fin. Bald. & Francus in dicto cap. ſi pater. Imola, & Guiliel. de Benedic. in d. cap. Rainutius, Barto. in conſilio 64. volumine 2. Ange. in conſil. 71. 148. & 251. Pau. de Caſtro in conſi. 152. lib. 2. & in conſilio 314. lib. j. Corne. in conſil. 94. volumine primo, & in conſilio 101. volum. quarto. Roman. in conſil. 185. Alexand. in conſi. 3. lib. ſeptimo, & Socin. iun. in conſilio 117. volum. 4. & in conſil. 92. volum. primo. quę concluſio probatur in d. cap. Rainutius. & ita eſt concludendum, non obſtante quòd contrarium tenuerit Signorol. de Homod. in conſi. 80. num. 3. quæ concluſio procedit, quando dictum verbum principaliter refertur ad res & bona, ſecundariò verò ad perſonas; vt quandocunque deceſſerit, ſuccedat Titius: ſecus verò, quando principaliter refertur ad perſonam inſtituti, ſecundariò verò ad bona, vt eſt quandocunque deceſſerit, ſuccedat ei Titius: nam tunc verbum directum dicitur, Bald. in d.l. fin. numero 17. Guiliel. de Benedic. in d. c. Rainutius, numero 16. Galiaula in d.l. Centurio, nume. 527. & Soci. iun. in conſi. 95. num. 22. volum. j. & Deci. in conſil. 572. numero 5: volum. 2. Contra hanc declarationem facit tex. in l. ſi ita. §. qui filio. ff. de bono. poſſeſſ. ſecund. tabul. vbi ſi teſtator dixit, mihi hæres eſto: vel alio ſimili modo loquendi vſus eſt, talia verba poſſunt etiam pupillari ſubſtitutioni conuenire: quia ille qui ex pupillari ſuccedit, dicitur etiam eſſe hæres teſtatoris. l. paterfamilias primis tabulis. ff. de vulg. & pupill. & l. fin. C. de hæred. inſtituen. & prædicta non tantum habent locum, quando de pupillari ætate fuit facta mentio, & quando infra pupillarem ætatem fuit facta ſubſtitutio, ſed etiam in compendioſa, & quando fuit dictum, quandocunque filius meus deceſſerit ſine filijs, talis ſit mihi hæres, vt ſcilicet in ea contineatur etiam pupillaris, quamuis prædicta verba, propter verbum, mihi, illi non videantur conuenire, vt colligitur ex notatis per Barto. in d.l. Centurio, in j. q. ſecundæ q. prin. vbi concludit quòd ſubſtitutio ſit pupillaris infra pupillarem, quando teſtator dixit, quandocunque filius meus deceſſerit, volo quòd bona mea dentur pauperibus Chriſti per meos fideicommiſſarios, propter verbum, accipiant, ſubauditum, quod eſt directum. & quamuis nonnulli ſentiant contra Bartolum in eo caſu, cum verbum obliquum fuerit expreſſum: tamen quando exprimitur verbum commune vel directum, omnes concordant quòd illud dictum Bartoli ſit verum: & tamen illud verbum, bona mea, repugnant pupillari, cum per illam pupillo ſuccedatur in omnibus bonis vndecunque quæſitis. Alexand. in d.l. Centurio, reſpondet, quòd illa verba non debent pupillarem impedire, per d. §. qui filio, & qui ſecundum eum habet etiam locum non ſolum, quando intra tempus pupillaris ætatis fuit facta ſubſtitutio, ſed quando fuit concepta compendioſè & modo prædicto, quod videtur ſentire Pet. de Anchar. in conſil. 8.

Ego non diſcedo à ſuperiori declaratione, quæ videtur mihi veriſſima, quam comprobo hac conſideratione. Verbum commune ſignificat pupillarem, vulgarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem: & cum teſtatoris voluntas dicatur eſſe, prout verba ſonant. l. Labeo. ff. de ſupellect. lega. ideo illæ ſubſtitutiones dicuntur contineri ſub ſubſtitutione verbis communibus concepta, de generali teſtatoris voluntate. quoties igitur de contraria voluntate ex verbis conſtat, tunc non poſſunt contineri niſi illæ ſubſtitutiones, quæ eliciuntur ex verbis, & conſequenter ex teſtatoris voluntate, quæ eſt omnino obſeruanda, & omnia regit, & primum locum obtinet. l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonſtrat. ſed in caſu noſtro conſtat ex verbis, teſtatorem velle ſubſtitutum filio ſuccedere, & ex verbis elicitur teſtatoris voluntas, quòd ſubſtitutus filio ſuccedat. ergo continetur pupillaris, cum per eam filio, & non teſtatori ſuccedatur, & non continebit fideicommiſſariam, cum per eam non filio, ſed teſtatori ſuccedatur. ergo ſubſtitutio erit omnino directa.

Nec obſtat tex. in dicto §. qui filio. quia loquitur, quando de pupillari ætate eſt facta mentio, & eſt poſita in conditione: nam tunc præſumitur quòd voluerit ſubſtituere pupillariter: & ideo illud verbum, mihi, habetur pro non appoſito, & ita hunc textum declarant Aret. & Socin. in l. prima. ff. de vulg. & pupill. in princ. & Alexand. in d.l. Centurio, Deci. in conſilio 642. & in conſilio 371. & Corne. in conſilio 138. volumine tertio. at in caſu noſtro non conſtat teſtatorem fideicommiſſariam ſubſtitutionem facere velle, ſed ex verbis conſtat voluiſſe tantummodò filio ſubſtituere. igitur pupillarem fecit, & non fideicommiſſariam. Nec obſtat doctrina Bartoli, quia non ponit caſum, quando dictum eſt mea. & licet Barto. in illa quæſtione vtatur in inferioribus verbis, illo verbo, bona mea: tamen Bartolus in ijs verbis dicitur corruptus, prout ibi dicit Ange. & ideo dicunt Doctores, quòd quotieſcunque ex verbis colligitur & ex eis apparet teſtatorem voluiſſe de bonis ſuis intelligere, tunc non continetur pupillaris, Bal. in l. precibus, col. 12. ver. præſertim. C. de

impub.

impub.& alijs ſubſtit.& ibi Corn.num.75. Soci.iun. in l.j. colum.7. poſt medium. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. Deci. in l.penul. in j.not. C.eod. Franc. in d.c.ſi pater, colum.45. verſ. ſecus tamen. Alexan. in conſil. 45.volum.j.Pet. de Anchat. in conſi.8. Corn. in conſil.93.volum.3.in conſi.95.volum.2.in conſi.262.dicens ita Peruſiæ fuiſſe iudicatum, volum.j.& in conſil.205. volum.4. & Aymon Crauetta in conſil.98. & in tali caſu, an iſta ſubſtitutio poſt pubertatem trahatur ad fideicommiſſum, dependet ab illa quæſtione, an quando compendioſa facta eſt verbis directis porrigatur poſt pubertatem ad fideicommiſſum, de qua infra ſuo loco tractabo. eſt bene verum, quòd Soci. iun.in d.l.Centurio, num.340. tenet, quòd poſt pubertatem ad fideicommiſſum trahatur.

23 Veniat, † eſt verbum commune, Corn.in d.l.precibus, numero 108.& Francus in d.c.ſi pater, colum. 31.& ibi Bald.

24 Pertineat, † dicitur verbum commune, Bart. Aret. Iaſ. Ripa, Galiaula, & Soci.iun.in d.l.Centurio. Bart. Bald. Ange. Salycet.& Pau. de Caſtro in l.j.C. de pact. inter emptor. & vendit. & in l. licet. C. de pact. & ibi etiam Areti. Deci. & Iaſ. Barto.in l.Lucius. §. filiam ex aſſe. ff. de legat. 2. in l.j. numero 12. ff. de donat. in l.fideicommiſſa. §. filia. ff. de lega. 3.& in l.Seia, in fine. ff. de donat. cau.mort. Areti. in §.extraneo, numero 7.Inſtitut. de pupill. Corne. in d.l.precibus, Imola numero 196. & Guihel. de Benedic. numero 15. in d.cap.Rain. & Bald. & Franc.in d.cap.ſi pater. Socin. in conſil.80. volum.3. Guido Papæ in conſil. 203.& eſt communis opinio, prout atteſtatur Curt. iun.in d.l.licet, numero 4. quæ concluſio probatur in l.verbum illud, pertinere. ff. de verbo. ſignificat. & in l.his verbis. ff. de adopt.

25 Potiatur, † eſt commune, Imola in d.l.Centurio, num. 26. Bald.in l.licet. C.de pact.in princ. & ibi Ange.& Tiraquel. & Corne. in d.l.precibus, nume. 109.

26 Relinquo, † eſt commune, Bart.& Bald.in l.his verbis. ff. de hæred.inſtituen. Bart. num.33. & Aret.num. 18. in d.l.Centurio, Bald.in l.fin. num. 1. C.de ſacroſanc.eccle. Barto. in l.diuus. num.3. ff. de mil. teſtam. Guiliel. de Benedic. in d.c. Rainutius, Capra in conſil.16.num.2.Soci.ſenior in conſi.33.nu.11.& Mantua in conſi.259. num.2. quæ concluſio probatur in d.c.Rainutius, in verbo, relinquit, extra de teſtamen. Iuxta hoc verbum quæritur, quid ſi dictum fuerit, filium meum inſtituo, & illum relinquo viuum & mortuum Titio? quæ ſubſtitutio ſit iſta, videas Soci. in l.qui duos. ff. de reb. dub. & in conſi.83.vol.j. Iaſ.& Soci.iun. in d.l.Centurio, num.343.

27 Habeat, † eſt commune, Barto. in l. filiusfamilias. §.ſi filio,& in l.qui concubinam. §.cum ita. ff. de lega. tertio, & in l.j.§.poteſtatis, in j.not. ff. de pecul. Barto. numero 50. Galiaula, numero 521. Soc.iun. numero 339. Ripa, numero 190. vbi communem ſententiam dicit, & Aret.numero 19.in d.l.Centurio. declara hoc non procedere, quando imperatiuè prolatum eſſet hoc verbum, Habeto, quia tunc directum eſt, Alexand.in l.ſi pluribus. §.fin. ff. de legat. tertio. Iaſ.in l.plane. §.fi. ff. de leg.primo, & Ripa in d.l.Centurio, numero 190.

28 Deuoluatur, † eſt commune, Bart. Galiaula, Soci. iun. & Ripa in d.l.Centurio. Bart. in l.2. ff. de alim. & cibar.legat. Bald.in d.l.fi. Imola in d.c.Rainutius, Ange.in d.l.precibus, Felyn.& Deci. in cap.in præſentia, extra de probat. & Guido Papæ in conſil. 203. & eſt communis opinio.

29 Competat, † eſt commune, Ange. numero 12.& Corne. num.109. in d.l. precibus, Areti. in d.l.Centurio, numero 20. & in l.idem eſt, num. 2. ff. de vulg. & pupill. quod probatur in §. manifeſtum, Authen. de reſtitut.fideicommiſſ.& hinc eſt, quòd aliquando reperitur in ſenſu directo. l.fi. ff. de dona.& aliquando in obliquo. l.Lucius. la j. ff. de fideicommiſſ.liber.

30 Moriatur, † verbum eſt commune, Ange. in d.l. Centurio. Polit.in ſuo tracta. in materia compendioſæ, & Zaſius ibidem. Oidrad.in conſi. 125. Alexand. in conſil.51.numero 5.lib.7. & in conſi.165.lib. 5.& Capra in conſi. 99. num.3. & licet contra hanc opinionem multi teneant, & Ripa in d.l.Centurio, numero 196. dicat eſſe verbum directum, & hanc eſſe communem opinionem: tamen ego recedo à priori opinione, tum per tex.in c.ſi pater, de teſtamen.in 6. tum etiam, quia Ioan. Andr.in d.cap.ſi pater, & Barto. in d.l.Centurio, in fine, dicant eſſe verbum directum, non ciuile: quod verbum non differt à communibus, vt vult Barto.in d.l.Centurio, in verſi.quæro vlterius; quid ſi ſubſtitutio compendioſa fiat per verbum commune in re certa, &c. & in verſic.quæro vlterius, quid ſi in perſonis diuerſorum apponantur. & multa alia ſunt verba communia, quæ videre poteris apud Doctores in d.l.Centurio, & alibi in ſupra narratis locis.

Quod dictum fuit ſupra de communibus verbis,
31 † quòd in directam & in obliquam ſignificationem trahitur, declara non procedere, quando additum eſſet aliquod verbum directam ſignificans ſubſtitutionem, vt ſi exempli gratia additum eſſet, eo ipſo. pleno iure, libere, totaliter, ſeu integraliter, illico, protinus, ſine mora, & omnia bona mea: nam tunc directam tantummodò ſignificabit ſubſtitutionem, vt de verbo, eo ipſo, tradunt Bald. in d.l. fin. Galiaula numero 173. Soci.iun. 333. Iaſ. numero 64. & Aret. numero 18. in d.l.Centurio, Ange. in dicto §. extraneo, numero 7. Ripa in d.l. Centurio, numero 182. Guiliel. de Benedic. in d.cap.Rainutius, numero 15. & Alexand. in conſil.36. numero 2. volumine tertio. quòd procedit etiam ſi verbo obliquo adiectum eſſet, nam facit directum, Rolandus à Valle in conſil. 62. numero 31. volumine 2. & Guido Papæ deciſ. 469. De verbo, pleno iure, decidunt vltra Doctores in d.l.Centurio, Bald. in authen. hæc vſus præſtatio, C. de ſacroſan.eccle. & in conſi.301. Abb. & Felyn.in c.conqueſtus, extra de foro competenti. Roman. in conſil.239. numero 3. & Pau.de Caſtro in conſil.28. numero 4.lib.ſecundo. De verbo, liberè, vltra Barto. Iaſ.Galiaula, & Socin. iunior in d.l.Centurio, volunt Alciat. in l. perueniſſe, numero quinto. ff. de verborum ſignificatio. & Roman. in conſilio 130. in fine, & in dicta l.Centurio. Doctores idem dicunt de verbis totaliter, integraliter, illico, & omnia bona mea: immo de verbis, illico, protinus, & ſine mora, idem tradit Areti. in dicto §. extraneo, numero ſeptimo.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, quandocunque, an ſit in compendioſa ſubſtitutione neceſſarium?*

2 *Subſtitutio compendioſa dicitur, vbicunque ſit ſub conditione mortis.*

3 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*

CAP. V.

1 DVbitatur, † an verbum, quandocunque, ſit neceſſarium in compendioſa ſubſtitutione? In quo dubio concluſiuè procedendo concluditur, dictum verbum in hac ſubſtitutione neceſſarium non eſſe. quam concluſionem tenent Bar. in d. l. Centurio, col. 3. & 9. verſ. ſecūdò oppono, & ibi Doct. communiter. Bal. in conſi. 55. vol. 3. Soci. in conſ. 113. num. 7. vol. j. Dec. in cōſ. 572. & in conſi. 642. & in conſi. 643. Ang. in conſi. 125. Iaſ. in conſi. 132. & in conſi. 134. vol. j. Curt. iun. in conſi. 86. & in conſi. 172. Bero. in conſil. 128. in 2. parte. Pariſ. in conſi. 41. vol. 2. Rolandus à Valle in conſi. 25. num. 13. vol. j. & Marcus Antonius Natta in conſi. 68. num. 7. vol. j. & in conſi. 660. nu. 1. volumine quarto.

2 Et ratio eſt, † quia compēdioſa ſubſtitutio dicitur quotieſcunque ſit ſub conditione mortis, vt eſt gloſſa magna in l. in teſtameno. C. de teſta. milit. ibi, ſi Lucius deceſſerit. quam ad hoc ibi notant Fulg. Pau. de Caſtro & alij: nam cum quis ſemper mori poſſit. l. j. ff. de condit. & demonſt. conditio mortis dicitur habere tractum ſucceſſiuum, & multa tēpora cōplectitur.

3 Item ratio eſt, † quia indefinita æquipollet vniuerſali. l. ſi pluribus. ff. de leg. 2. & l. ſi plures. ff. de leg. 3. ergo non debet eſſe differentia, an dicatur, ſi deceſſerit, an vero dicatur, quandocunque deceſſerit.

Hęc concluſio ſimiliter probatur in d. l. Centurio, & in d. l. precibus, & in l. generaliter, in prin. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, deceſſerit, an in morte ciuili verificetur.*

2 *Verba in dubio intelligenda ſunt naturaliter.*

3 *Fideicommiſſum, an ſtatim quòd iuſſus hæreditatem reſtituere effectus fuit monachus mendicantium, reſtituendum veniat.*

4 *Mors ciuilis continetur appellatione mortis naturalis, quando eundem effectum habet, quo ad id, de quo agitur.*

CAP. VI.

1 VErbum, † deceſſerit, an in morte ciuili verificetur. dicas ex mente Doctorū, q̄ nō verificatur in morte ciuili, ſed in morte naturali tantum. ita tenent Bar. & alij in l. Statius. §. Cornelio. ff. de iure fiſci. Bar. & ibi communiter Doctores, in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. Bar. Alex. Iaco. de Are. Alber. de Roſa. Nicol. de Neap. Raph. Comenſ. & Ripa in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. quę cōcluſio probat̃ lege & rōne.

Lege probatur per tex. in d. §. Cornelio, & in d. §. hæreditatem.

2 Ratione probatur, † quia in dubio verba intelligēda ſunt naturaliter. l. fi. C. de his, qui ven. ætat. impetr. & hinc eſt quòd in dubio verbum, ſine liberis, intelligitur de naturalibus, & non de ciuilibus. l. fideicommiſſum. ff. de condit. & demon. & mortis appellatione ſignificatur naturalis. l. ex ea parte. §. inſulam. ff. de verb. oblig. gloſ. in c. ſuſceptum, de reſcript. lib. 6. & in can. placuit, 17. q. j.

Ex hac cōcluſione infertur, q̄ ſi ſubſtitutus pręmoriatur, non tranſmittit ius fideicommiſſi ad hæredes, quia præmoriente ſubſtituto, ſubſtitutio efficitur caduca. l. j. §. ſi ſub conditione. C. de caduc. toll. & l. Lucius. §. fi. ff. de vulg. & pupil.

Iuxta ſupradictam concluſionem dubitant Docto
3 res, † an ſi iuſſus reſtituere poſt mortem, fiat monachus ordinis mendicantiū, qui nihil propriū habere poſſunt in cōi aut in particulari: an ſtatim poſt monachationem fideicōmiſſum repręſentetur ipſi fideicōmiſſario, an verò expectata morte naturali ipſius monachi interea bona illa, quæ reſtituenda erant, permanere debeāt apud veniētes ab inteſtato ipſius monachi, qui poſt monachi deceſſum ea bona reſtituēt fideicommiſſario, ſi ſuperſtes fuerit, ſin minus ſibi retineant. In quo dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones.

Prima eſt, q̄ ſtatim reſtituēdum ſit fideicōmiſſum nō aliter expectata morte naturali ipſius monachi. quam opinionem tenent Bart. & Bal. in d. §. hęreditatem, Bar. in tractatu Minoricarū, in quarta parte, in verſ. iſti & hæredes inſtituti. Ang. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. per tex. in eadē l. §. ſi quis rogatus, el 2. verſ. ſed ſi ſeruus pęnę, iūcta gl. & in l. intercedit. ff. de cond. & demonſt. Io. de Imola, & Pau. de Caſt. in lectura Bononienſi, in d. §. ſi quis rogatus, il 2. Ant. de Butr. & Abb. in c. in pręſentia, extra de probat. Pau. de Leaza. in diſputatione, incip. ſubſtitutus. Ruin. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. Alex. in conſ. 13. in 3. vol. vbi hanc eſſe cōem opinionē atteſtatur. Soci. in conſi. 92. vol. j. vbi dicit, ab hac cōi opinione non eſſe diſcedendum. Corn. in conſi. 258. vol. 3. Pariſ. in cōſi. 65. vol. 2. Iaſ. in cōſi. 135. vol. 3. & Rolan. à Valle in conſi. 97. nu. 41. vol. 2. qui mouentur hac ratione.

4 Qn̄ † mors ciuilis habet effectum mortis naturalis, quo ad id de quo agit̃, cōtinetur appellatione mortis, & idē iudicatur, q̄d de morte naturali. l. j. §. fi. de cōtra tab. & l. actione. §. publicatione, per Soci. & tradūt Dy. Cy. & Bal. in l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric. Bar. & alij in l. ex ea parte. §. inſulam. ff. de verb. oblig. Bart. in l. ſi cum dotē. §. fi. ff. ſolu. matrim. & in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. eccle. & Doctores in c. cum ſis, de conuerſ. coniugat. & in d. §. & quid ſi tantum. & hęc eſt cōmunis opinio, prout atteſtatur Aret. in d. §. inſulam. ſed in quæſtione noſtra ingreſſio in religionē quoad bona & ſucceſſionem habet eundem effectum, quem mors naturalis, cum dicti monachi & eorum eccleſię ſint bonorū incapaces, clem. exiui de Paradiſo, de verb. ſign. & ideo ſic profeſſi dicuntur mortui mundo, can. placuit, el 2. 16. q. j. & can. nullus. 2. q. 7. & ex hac cauſa non poteſt grauato, ſeu eius eccleſiæ expectatio mortis naturalis aliquid prodeſſe, cū ſint bonorum incapaces.

Incapaces. Ergo idem de iſta ingreſſione in religioné, & ſic de iſta morte ciuili iudicatur, quod de morte naturali. igitur vti per mortem naturalem ſtatim dicitur purificata conditio ſi ſine liberis deceſſerit, & incontinenti fideicommiſſarius admittitur, ita etiam dicitur purificata conditio per ingreſſionem in religionem, & ſic per iſtam mortem ciuilem, & incontinenti admittitur fideicommiſſarius.

Et hinc eſt, ꝙ teſtamentum profeſſi per talem profeſſionem confirmatur non expectata morte naturali, Bar. Bal. & alij Doct. communiter in l. j. ff. de teſtam. Bar. & Bal. in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. eccl. Bar. in l. ſed ſi mors. ff. de donat. inter vir. & vxor. Doct. in c. in prȩſentia, de probatio. & Pet. de Anchar. in clem. exiui, in vlt. q. principali, de verb. ſignificat.

Huic rationi dupliciter reſpondetur, & primò ꝙ mors naturalis nunquam æquiparatur morti ciuili, nec ecõtra mors ciuilis naturali morti, niſi in caſibus à iure expreſſis, gl. in c. ſuſceptum, de reſcri. in 6. & in can. placuit, 17. q. j. Ripa in d. §. ex facto, num. 11. Emanuel de Acoſta. 2. par. in princ. dicti §. & quid ſi tantũ, vbi Alex. num. 5. cum ſeq. Soci. in l. cum auus, nu. 103. cum ſeq. ff. de cond. & demonſt. & Fely. in c. in præſentia, num. 55. extra de probatio. quæ concluſio probatur in l. j. §. fi. verſ. & ſi pater. ff. de bon. poſſ. contra tab. in l. ex ea parte. §. inſulam. ff. de verbo. obliga. in l. ſed ſi mors. §. cum igitur. ff. de dona. inter vir. & vxor. in §. ſecundũ occaſionem: Auth. de nupt. in l. ſed & ſi. §. quod ſi deportatur. ff. de bon. damnat. in d. §. hæreditatem, & in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. & ſic mors ciuilis nunquam ȩquiparatur morti naturali, niſi in caſibus tantũ à iure expreſſis in quibus licet mors ciuilis eundem habeat effectum, quem mors naturalis, tñ illud eſt nõ ex neceſſitate naturæ, ſed ex legis diſpoſitione. Hȩc reſponſio cõiter reprobatur, prout refert & probat Are. in d. §. inſulã, ideo nõ eſt faciẽda multa vis in hac rñſione, quã non puto in iure poſſe ſubſiſtere ex aliquibus rationib. quas hic breuitatis cauſa omitto.

Secundò reſpondetur, quòd non eſt verum, quòd mors iſta ciuilis operetur eũdẽ effectum, quod mors naturalis, quia ſi durante monachatione bona erunt apud legitimos monachi hæredes, & ſubſtitutus prȩmoriatur, apud eos remanebit, & ſic fideicõmiſſum caducum fiet, ꝙ nõ eſt in morte naturali cũ ſtatim ſequuta morte erit locus fideicõmiſſo: vnde ratione caducitatis mors ciuilis & naturalis, nõ ſunt eiuſdẽ effectus. Huic reſponſioni replicatur, ꝙ iſta dilatio poſſet operari & operaretur ad commodũ hæredũ legitimorũ monachi, & nõ ad commodũ eius monachi, coius contẽplatione fuit poſita, & ideo nõ habetur in conſideratione, vt in ſimili quæſtione declarant Salyc. & Pau. de Caſt. in l. ambiguitaté. C. de vſufructu. & probatur in l. à filia. §. alumno. ff. ad Treb. Verũ animaduertatur, quia prout Ripa conſiderabat, videtur in caſu noſtro fauor ẽt grauati eſſe in conſideratione. nam aut ante ingreſſum facit teſtm̃, aut non: ſi primo caſu teſtamentũ facit, ex teſtamento habet hæredẽ, ſi non, & tunc tacite videtur inſtituere veniẽtes ab inteſtato. l. cõficiũtur. ff. de iure codicil. & in hoc cõſiſtit fauor, ꝙ habeat heredem, licèt nec ipſe, nec monaſteriũ poſſint illa bona retinere. Præterea in d. l. ex facto, in §. ex facto, & in d. §. Cornelio fȩlici, dilatio conſideratur in fauorem fiſci, & non grauati: & tamen propter rationem caducitatis in conſideratione habetur. ex iſta reſponſione apparet, quòd mors ciuilis & naturalis in caſu de quo agitur, non ſunt eiuſdem effectus.

Cum ſuperius fundamentum non ſubſiſtat, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, ꝙ ſit expectanda mors naturalis, quam opinionẽ tenent Vincen. de Hercul. col. j. & 2. Alex. nu. 5. & Ripa nu. 12. in d. l. ex facto. §. ex facto. Soci. in l. cũ auus, nu. 104. ff. de condit. & demonſt. Emanuel de Acoſta nu. 12. Crot. nu. 11. & Ioan. de Monteferrato, col. 10. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſth. Saly. in l. j. nu. 6. C. de hȩred. inſtit. Cuma. & Imola in l. cum pater. §. hȩreditatem. ff. de leg. 2. Fely. in c. in præſentia, nu. 56. de probatio. Iaſ. in auth. ſi qua mulier, nu. fi. C. de ſacroſ. eccle. Cuma. in l. j. ff. de teſtam. Rom. ſing. 434. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. nu. 171. vbi dicit, quòd videtur eſſe communis opinio modernorum, qui Doctores mouentur

Per tex. in d. §. Cornelio fȩlici. vbi iuſſus reſtituere poſt mortem, ſi deportatus ſit, non ſtatim admittitur fideicommiſſarius, ſed demum poſt mortem naturalem illius, & interim fiſcus gaudet vſufructu bonorum. & ratio illius textus eſt, quia poſſet prius ipſe fideicõmiſſarius mori, & ideo caducum fieret fideicõmiſſum. quæ ratio habet locũ etiã in quæſtione nr̃a, quia poſſet præmori ipſe fideicommiſſarius, & fideicommiſſum permaneret apud hȩredes legitimos monachi, ergo debet habere locũ etiam diſpoſitio illius tex. arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. obli. Comprobatur hȩc inductio: mors ciuilis quãdo eundẽ effectũ non operatur, quẽ mors naturalis, tũc à pari nõ procedũt. d. §. inſulam. ſed in caſu noſtro expectatio mortis naturalis poteſt multũ prodeſſe, tam hæredibus ab inteſtato monachi, quia ſi præmoritur ſubſtitutus, ipſi admittuntur ad dictũ fideicõmiſſum ratione caducitatis, quã ipſi ſubſtituto: quia ſi tẽpore ingreſſus monachus habet filios, tunc ſi non expectatur mors naturalis, ſubſtitutus dr̃ omnino excluſus: ſi verò expectatur, tũc filij poſſunt præmori, & ſubſtitutus admittetur, in d. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. ergo in caſu nr̃o mors ciuilis & naturalis à pari nõ procedũt. igitur eſt mors naturalis expectãda. cõfirmatur hȩc ratio. In cõditionibus implendis mors ciuilis nõ ȩquiparatur morti naturali, quia cõditiones in ſpecifica forma impleri dẽnt. l. qui hȩredi, & l. qui Mȩuius, ff. de cond. & demon. igitur cũ cõditio ſit in morte naturali, non habebit locũ in morte ciuili. Nec obſtat ſi dixeris, ꝙ imò expectatio mortis naturalis nihil operatur, nõ reſpectu monaſterij, quia eſt incapax bonorũ: nec ẽt reſpectu venientiũ ab inteſtato, cũ ipſi non poſſint ſuccedere: nã ſi ſuccederent, ſubſtitutus excluderet, ꝙ eſt cõtra tex. in c. ſi pr̃, de teſta. in 6. rñdetur ꝙ ſubſtitutus excludit veniẽtes ab inteſtato, qñ ſubſtitutus admittit̃ in caſu & tpe, quib. à teſtatore vocatur, & in hoc caſu loqtur tex in d. c. ſi pr̃. ſed in caſu nr̃o cum nõ venerit caſus & tp̃s fideicõmiſſi, iſto interim debet eſſe hæreditas apud venientes ab inteſtato, Ioan. de Ana. in addit. Spec. in titu. de ſtatu mo. §. j. verſic. 3. in c. j. de relig. domi. in 6. & in c. in præſentia, de probat.

Ego conſiderãdo verba & rationem d. §. Cornelio fȩlici, d. §. hæreditatem, l. res vxoris, in fi. C. de donat.

inter vir.& vxor.& l.ſed ſi mors.ff.de donatio.non poſſum diſcedere à ſuperiori opinione. ex dictis iuribus elicitur, quòd quãdo expectatio mortis naturalis poteſt aliquid operari, ſeu in fauorem venientium ab inteſtato, vt eſt in d.l.res vxoris, in fine: ſeu fiſci, vt in d.§.Cornelio fęlici, & in d.§.hęreditatẽ. qui fiſcus tã quoad onera, quàm quoad emolumenta habetur loco hæredis. l.2.C.ad leg.Iul. de vi.l.inter eos. §.fi.ff.de fideiuſſ.& l.ſi marito.ff.ſolu.matr.ſeu ſubſtitutorum. d.§. hæreditatem. tunc ſemper eſt expectanda mors naturalis, & iſta expectatio eſt circa effectum caducitatis, quia poteſt præmori ſubſtitutus, qua de cauſa caducum fideicommiſſum fiet: ſeu poſſunt præmori filij inſtituti, & ideo ſubſtitutus ob carentiam tunc tẽporis filiorum eſſet admittendus. & in quocunq; caſu habet locum ratio illorum iuriũ, dr habere locũ etiã diſpoſitio.l.his ſolis.C.de reuocan.donat. Sed in quæſtione noſtra expectatio mortis naturalis poteſt effectum operari tam in fauorem legitimorum hæredũ, quàm ſubſtitutorum, quam etiam ipſius grauati, cũ fauor ſit hæredẽ habere. & ratio iſta caducitatis locũ habet, vt ſupra demonſtratũ fuit: ergo illorũ iuriũ diſpoſitio locũ habere dẽt, & eſt naturalis mors expectãda. & cũ hac opinione ex hac cõſideratione pertrãſeo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, in compendioſa ſubſtitutione ſubintelligitur etiam ſi non apponatur. cum ſuis declarationibus, num. 2.3.4.& 5.*

6 *Teſtator cenſetur maiorem affectionem habere ad animam quàm ad poſteros. cum eius declaratione, nu.7.*

8 *Conditio, ſi ſine liberis, an intelligatur repetita in vulgari comprehenſa in compendioſa.*

9 *Conditio, ſi ſine liberis, an intelligatur in fœminis, ſicut in maſculis.*

10 *Nepos ex filia fœmina, an comprehendatur ſub illis verbis, ſi hæres ſine filijs maſculis deceſſerit.*

11 *Maſculinitatis mentio, quando facta eſt in aliqua parte teſtamenti & in alia parte non, an in ea parte in qua non eſt facta mentio, dicatur teſtator de maſculis intelligere voluiſſe.*

12 *Maſculinum, quando concipiat fœmininum.*

13 *Conditio, ſi ſine filijs, an verificetur in adoptiuis. cum ſuis declarationib. num. 14.& 15.& an ſubintelligatur conditio antedicta in filijs adoptiuis grauatis, num. 16. cum ſuis declarationibus, num. 17. 18.*

19 *Conditio, ſi ſine filijs, an verificetur in filijs ſpiritualib.*

20 *Monaſterium, an prædictam conditionem filiorum deficere faciat. cum ſuis extenſionibus, ampliationibus & declarationibus. num. 21.22.23.24.25.& 26.*

27 *Conditio prædicta, ſi ſine filijs, an in naturalibus verificetur. cum ſuis declarationibus, & ſubdeclarationibus, num. 29.30.31.32.33.34.35.36.37.& 38.*

28 *Intellectus ad l.generaliter. §.cum autem. C.de inſtit. & ſubſtitut.*

39 *Ortus ex coniugato & ſoluta, nullis exiſtentibus filijs ex legitimo matrimonio natis, an poſſit patri ſuccedere ſaltem ex teſtamento.*

40 *Diſpoſitio l.ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. an extendatur ad filios natos ex coitu non accuſabili, nec punibili.*

41 *Conditio antedicta, ſi ſine filijs, an in legitimatis adimpleatur. cum ſuis declarationibus & caſibus, numero 42. 43. 44. 45. 46.47.48.49.50. 51. 52. 53. & 54.*

55 *Subſtitutus, à filijs quomodocunque legitimatis non excluditur, quando à teſtatore fuerunt prolata verba geminata, legitimam ſobolem ſignificantia.*

56 *Subſtitutus, an excludatur à filio nato in figura matrimonij.*

57 *Filiorum ſeu liberorum appellatione in dicta conditione, ſi ſine filijs, an veniant nepotes & pronepotes. cũ ſuis ampliationibus, num. 58.& 59.*

60 *Conditio, ſi ſine filijs, etiam in vno filio verificatur.*

61 *Conditio, ſi ſine filijs, vt adimpleatur, an ſit neceſſe quòd hæredes exiſtant. cum ſuis caſibus & declaratione, num. 62.63.64.65.66.67.& 68.*

69 *Conditio, ſi ſine filijs, vt effectum ſortiatur, an opus ſit, vt filij tempore mortis inſtituti viui exſtẽt. cum ſuis ampliationibus & declarationibus, numero 70.71. 72.73.74.& 75.*

76 *Subſtitutum, an excludant filij in vita grauati nati, & ſimul cum eo mortui.*

77 *Subſtitutum, an excludant filij nati & mortui poſt mortem grauati.*

78 *Subſtitutum, an excludant filij nati & mortui in vita inſtituti & grauati.*

CAP. VII.

IN omni ferè Compendioſa ſubſtitutione ſolent apponi illa verba, ſi ſine filijs, ſeu liberis deceſſerit: quæ verba quomodo intelligantur, ad præſens eſt videndum. Pro cuius dubij reſolutione circa plurima eſt inſiſtendum.

Primò, an dicta conditio, ſi ſine liberis, etiam ſi non apponatur, ſubintelligatur.

Secundò, an intelligatur repetita in vulgari comprehenſa in compendioſa.

Tertiò, an intelligatur de fœminis, ſicut de maſculis.

Quartò, an in legitimis tantum etiam verificetur.

Quintò, an habeat locum etiam in naturalibus.

Sextò, an etiam in legitimatis adimpleatur.

Septimò, an appellatione filiorum ſeu liberorum, in dicta conditione appoſitorum, veniant etiam nepotes & pronepotes.

Octauò, an dicta conditio, ſi ſine liberis, verificetur etiam in vno filio.

Nonò, an ad hoc vt dicta conditio adimpleatur, neceſſe ſit, quòd filij etiam hæredes exiſtant.

Decimò & vltimò, an neceſſe ſit, quòd filij ſint viui tempore mortis inſtituti, ad hoc vt illa conditio, ſi ſine liberis, effectum ſortiatur.

Et deueniendo ad reſolutionem ſupraſcriptorum dubiorum, quę in hoc ſeptimo capite continentur,
1 circa primum dicas, † quòd hæc conditio, ſi ſine liberis, in compendioſa ſubſtitutione ſubintelligitur etiã ſi non apponatur, Gl. in c. in præſentia, in verbo, deceſſerit, de probat. & ibi Abb. num. 30.& Bero. in conſi. 111. nu. 6. in 2. par. q̃ concluſio probatur in l.cũ auus. ff.de cond.& demon. & in l.cũ acutiſſimi. C.de fideic.

Hæc

Hęc concluſio declaratur pluribus modis, & pri-
2 mò, † vt non procedat in compendioſa facta ad cer-
tum tempus, nam tunc dicta conditio non ſubintel-
ligitur, Bart. in princ. Pau. de Caſtro, num. 1. & Soci.
num. 28. in d.l. cum auus. & ratio eſt, quia ſi teſtator
proprio filio ſubſtitutum poſt illud tempus præpo-
ſuit, multo magis dicendum eſt præpoſuiſſe nepoti-
bus, arg. auth. multo magis. C. de ſacroſan. eccleſ.
3 Secundò declaratur, † vt procedat, quando com-
pendioſa ab aliquo aſcendente facta fuerit, ſecus ſi ab
extraneo, quia tunc ea conditio non ſubintelligitur,
gloſ. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſub-
ſtit. in verbo, filios. gloſ. in d.l. cum acutiſſimi, in ver-
bo, deinceps, gl. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in gloſ.
magna, circa medium, & ibi Alex. col. 5. ff. ad Trebel.
Imola, Ang. Barbat. & Soci. num. 52. in d.l. cum auus.
Ang. in d. §. cum autem, Imola in d. §. ſi quis rogatus,
Salyc. in d.l. cum acutiſſimi. Ioan. And. Abb. num. 30.
& Dec. num. 165. in c. in præſentia, extra de probat. &
Bertran. in conſ. 23. col. 5. vol. j. in nouis. & ratio eſt,
quia ceſſat ratio poſteritatis, proprięque ſucceſſionis
pietas, quam conſiderauit tex. in d.l. cum auus.
4 Tertiò declaratur non procedere, † quando com-
pendioſa fit duobus vel pluribus filijs, & de vno tan-
tum dictum eſt, ſi ſine filijs deceſſerit, de alijs ſimpli-
citer, quandocunque deceſſerint: nam tunc in ſubſti-
tutione facta de illis alijs non dicitur tacitè ineſſe il-
la conditio, ſi ſine liberis deceſſerint. Maria. Soc. iun.
in conſ. 100. num. 17. & in conſ. 138. num. 42. & 43.
vol. j. & in conſ. 34. num. 12. vol. 4.
Quartò & vltimò alijs omiſſis declaratur non pro-
5 cedere, † quando eſt ſubſtitura eccleſia, nam tunc di-
cta conditio tacitè non ſubintelligitur, Pet. de Anch.
in conſ. 46. Barbat. in d.l. cum acutiſſimi, Iaſ. in d. §.
cum autem, col. 2. Dec. in conſ. 504. col. fin. & in con-
ſil. 529. Alex. in conſ. 92. num. 8. vol. 3. & Ruin. in con-
ſil. 3. num. 23. vol. 2. qui mouentur hac ratione.
L. cum auus, & l. cum acutiſſimi, ſunt fundatæ in
pręſumpta mente teſtatoris, & in coniectura pietatis,
quæ in eo conſiſtit, quia non eſt veriſimile teſtatorem
velle alienas ſucceſſiones proprijs, hoc eſt ſuæ, & per-
ſonæ illius ſic honoratæ & grauatæ anteponere, vt in
dictis iuribus, & in d. §. cum autem, habetur, & ibi Do-
ctores. ſed hęc pręſumpta mens teſtatoris & coniectu
ra pietatis ceſſat, in caſu noſtro, vt probabitur. er-
go ceſſat etiam diſpoſitio dictarum legum. Minor
probatur, quia
6 Teſtator cẽſetur maiorem affectionem habere ad
animam, quàm ad poſteros. arg. l. 2. C. de pact. & l. præ
ſes. C. de ſeruit. & aqua, & ideo fauorabilior eſt cauſa
eccleſiæ excepta legitima, quàm filiorum, Bar. in l. j. in
6. q. prin. C. de ſacroſan. eccle. Alex. in l. pactum, quod
dotali. C. de pact. Ant. de Bur. in conſ. 25. Arer. in con-
ſil. 32. Dec. in conſ. 426. num. 8. vbi ait, hanc eſſe com-
munem opinionẽ, Alex. in conſ. 92. lib. 3. Dec. in con-
ſil. 480. & in conſ. 496. Pet. de Anch. in d. conſ. 46. &
Iaſ. in l. j. lect. 2. C. de ſacroſan. eccle. in auth. ſi qua mu-
lier, eod. tit. in l. licet. C. de pact. & in l. hac conſultiſſi-
ma. §. fi. C. de teſtam. Et hinc eſt quòd non reuocatur
donatio facta eccleſiæ per ſuſceptionem liberorum,
per l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. gloſ. in c. fin. 17.
q. 4. Bar. in l. Titia Seio. §. Imperator, col. pen. ff. de le-
gat. 2. Bal. Ang. Salyc. & Pau de Caſt. in l. j. C. de inoffic.
donat. Rom. in auth. ſimiliter. C. ad leg. Falcid. Abb. in
c. fi. de donat. Iaſ. in d. auth. ſi qua mulier, & in d. §. cum
autem, Soci. in d.l. cum auus, col. 28. & in conſil. 53.
num. 6. vbi dicit communem opinionem, vol. 4. Cal-
can. in conſ. 13. Corn. in conſ. 11. vol. 3. Felyn. in c. in
præſentia, de probat. Ripa in d.l. ſi vnquam. q. 49. vbi
dicit communem opinionem, Pariſ. in conſ. 73. vol. j.
& Ruin. in conſ. 98. vol. 2.
7 Huic rationi reſpondetur, † quòd fauorabilior di-
catur cauſa eccleſiæ quàm liberorum, procedit, quan
do conſtat de voluntate teſtatoris, quòd voluerit prę-
ferre eccleſiam ſuis liberis ſaltem per cõiecturas, pro-
ut declarat And. Barbat. in conſ. 35. vol. j. aliàs deſcen-
dentes reſpectu bonorum aſcendentium fauorabilio
res dicuntur, & piæ cauſæ præferri debent, Bal. in l. iu-
bemus, in j. col. C. de teſtam. vbi dicit, quòd reſpectu
bonorum noſtrorum fauorabiliores debent eſſe filij
noſtri, quàm eccleſia, tam apud naturalem rationem,
quàm etiam apud ius ciuile, & canonicum, quod di-
ctum tanquam notãdum refert & ſequitur And. Bar-
bat. in conſ. 35. in j. vol. & in conſ. 38. & in conſ. 46. in
3. vol. ſed in caſu noſtro non conſtat de voluntate te-
ſtatoris ſaltem per coniecturas, quòd voluerit ſuis de-
ſcendentibus eccleſiam præferre, imò conſtat de con-
traria teſtatoris volũtate, quia filium expreſsè prætu-
lit eccleſiæ. ergo continuata affectione cenſetur vo-
luiſſe præferre omnem eius poſteritatem, vt dicit gl.
in d.l. cum acutiſſimi. & cum teſtator prætulerit filiũ
eccleſiæ, non eſt veriſimile voluiſſe teſtatorem, vt ec-
cleſia eius nepotibus præferatur, cum contra conie-
cturam pietatis ſit, alienas ſucceſſiones proprijs ante-
ponere, vt habetur in d.l. cum auus, & in d.l. cum acu-
tiſſimi. & ideo cum eccleſia ſit cultrix iuſtitiæ, & cum
non patiatur etiam in ſui fauorem fieri aliquid con-
tra iuſtitiam, vt inquit tex. in c. j. §. ſi diuerſum, de alie-
nat. feud. non eſt dicendum quòd eccleſia, aut eius fa-
uor hanc iniuſtitiam patiatur, quòd ipſa nepotibus
teſtatoris & ex filio deſcendentibus cõtra naturalem
pietatem & veriſimilem mentem teſtatoris præfera-
tur. nec nos dicere debemus, tum quia ſi teſtator in-
terrogatus fuiſſet, veriſimiliter non dixiſſet, arg. gloſſę
in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. tum quia quòd eccle-
ſia habeat hoc priuilegium, iure cautum non reperi-
tur: ergo nos non debemus dicere, cum priuilegia
non ſint per nos inducenda, quæ expreſsè à lege non
reperiuntur inducta, iuxta c. ſanè, cum ibi traditis per
gloſ. & Doctores, de priu. immun. & ex hac reſponſio-
ne conſtat, hanc declarationem non eſſe veram, ideo
contrarium tenent Bal. Ricard. Malumb. Pau. de Caſt.
Ioannes de Monte ſperello, & Corn. in d.l. cum acu-
tiſſimi. Raphael Cum. & Soci. in d.l. cum auus. Dec. in
d.l. generaliter, in §. cum autem, & ibi Ioan. Bapt. de
ſancto Seuer. Felyn. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, de con
ſtit. Felyn. & Bal. in c. in præſentia, de probat. Maria.
Soc. iun. in conſ. 125. vol. j. Ruin. in conſ. 182. & in
conſi. 185. volum. 2. in conſi. 131. vbi dicit commu-
nem opinionem, & in conſ. 121. & in conſ. 122. vol. 5.
8 Conditio, ſi ſine liberis, † an intelligatur reperita
in vulgari comprehenſa in compendioſa. Pro reſolu-
tione huius concluſionis duo ex mente Doctorũ ſunt
conſiderandi caſus: Quorum primus eſt, quando fa-

cta fuit compendioſa ſubſtitutio, & dictum fuit, vulgariter & per fideicommiſſum, & in hoc caſu concluditur illam conditionem, ſi ſine liberis, nō eſſe in vulgari repetitam. ita conſulendo tenent Dec. in conſil. 416. Maria. Soci. iun. in conſ. 100. vol. j. Cur. iun. in conſ. 33. & Ruin. in conſ. 106. vol. 2.

Ratio eſt, quia licèt quoad formam verborum ſit facta compēdioſa, tamen cum demum poſita fuerint illa verba, vulgariter & per fideicommiſſum, & ſic ſpecialiter dicatur de vulgari & fideicommiſſaria, in caſu iſto vulgaris & fideicommiſſaria non dicuntur cōprehendi in compendioſa, quia expreſſum facit ceſſare tacitum. l. cum & filio. §. j. ff. de vulg. & pupilla. facit tex. in l. doli clauſula. ff. de verb. obl. & in l. ſanctio legum. ff. de pœn. & hinc eſt quòd maſculinum non concipit fœmininum, quando expreſſum reperitur, Bal. in l. in multis, in fi. ff. de ſtatu homin. ergo iudicari debet tanquam de vulgari ſimpliciter, ſed in vulgari ſimpliciter prolata non cōtinetur illa tacita conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, gloſ. in verbo, ſubſtituit, in d. §. cum autem, & ibi Alber. & Ioan. Bapt. de ſancto Seuer. Dec. in conſ. 52. col. fin. in fi. & in d. conſ. 416. Corn. in conſ. j. col. pen. vol. 4. Cur. iun. in d. conſ. 33. vbi hanc eſſe verām & communem concluſionem atteſtatur. Pariſ. in conſ. 19. col. 9. in fi. vol. j. Soci. in d. l. cum auus, vbi ait ab hac opinione in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum, & Marian. Soci. iun. in conſ. 128. nu. 59. vol. j. igitur neque in hac vulgari dicta conditio repetita cenſetur.

Secundus caſus, quando verbis generalibus vulgaris in compendioſa ſubſtitutione comprehēditur. & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones: quarum prima eſt, quòd dicta tacita conditio in vulgari repetita cenſeatur. Quam opinionem tenent Oldrad. in conſ. 141. Ioan. And. in addi. Spec. in tit. de teſtam. §. j. in vltima addit. Soci. in d. l. cum auus, col. 8. & in l. j. col. 17. ff. de vulg. & pup. & in conſ. 140. in conſ. 218. & in conſi. 76. volum. j. Ruin. in conſi. 131. vol. 3. & in conſ. 93. vol. 2. qui Doctores mouentur hac ratione.

Quia ſi in compendioſa fuiſſet expreſſa dicta conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, referretur tam ad vulgarem, quàm ad fideicommiſſariam, vt eſt de mente Bartoli in d. l. Centurio, in verſic. quæro, vtrum ſubſtitutio facta per verbum commune, & expreſſius hoc vult Oldrad. in conſ. 139. thema tale eſt, & Ioan. And. in addit. Spec. de teſtam. §. j. in fi. & in vltima additione. ita etiam quando non eſt expreſſa, referri debet tam ad vulgarem, quàm ad fideicommiſſariam, tum ad hoc vt omnium fiat æqualis determinatio. l. iam hoc. ff. de vulg. & pupil. tum ratione vnionis, quam habet vulgaris cum fideicommiſſaria, arg. l. qui patri. ff. de acq. hæred. tum etiam, quia illud quod ineſt quoad vnum determinabile, refertur ēt ad aliud coniunctū cum illo, vt æqualis fiat determinatio. l. ſi legatarius. §. fi. ff. de leg. 2. cum igitur in fideicommiſſaria illa tacita conditio ſubintelligatur, ita etiā ſubintelligi debet in vulgari vnita & coniuncta cum fideicommiſſaria comprehenſa ſub hac compendioſa ſubſtitutione.

Huic rationi reſpondetur negando conſequentiā, quia non ſequitur, quòd ſi quando eſt expreſſa conditio refertur tam ad vulgarem, quàm ad fideicommiſſariam, ergo ſimiliter dicta conditio etiam ſubintellecta referri debet: nam ſuperius allegata in cōfirmatione conſequentiæ procedunt in his, quæ inſunt de iure communi, ſecus in caſibus de iure ſpeciali, prout eſt in caſu noſtro, in quo conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, ſubintelligitur de iure ſpeciali. nam tunc nō habet locum regula æqualis determinationis, vt probatur in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonſt. & in l. ſi ita ſcriptum. ff. de manumiſ. teſta. & ex hac conſideratione ceſſat etiam regula d. l. qui patri. quia ratione vnionis vnum aſſumit naturam alterius, quam habet de iure communi, & non de iure ſpeciali & extraordinario, prout notant gloſ. & Doct. in l. certi condictio, in princ. ff. ſi cer. pet. & Bar. in l. j. §. hæc actio. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ. fuer. imò ſi locum haberet regula æqualis determinationis, & vnionis, retorqueretur fundamentum: quia prout dicta conditio non ſubintelligitur in vulgari, ita etiam ſubintelligi non debet in fideicommiſſaria. & hæc interpretatio magis congrua videtur, quia ſubſtitutio vulgaris eſt directa, & dignior videtur quàm fideicommiſſaria, quæ non dicitur propriè ſubſtitutio, vt notatur in rub. C. de inſt. & ſubſt. & illa tanquam dignior deberet attendi, arg. c. cum in dubijs, de conſecrat. eccleſ. vel altar. & tanto magis quia ex hac interpretatione reduceretur res ad ius commune, quod fauorabilius eſt, vt habetur per gloſ. in c. ſtatutum, in verbo, numerādum, de præben. in 6. & per hanc rationem ita tenuit Corn. in conſil. j. volum. 4.

Et cùm ſupradicta ratio in iure non ſubſiſtat, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd dicta tacita conditio non ſubintelligitur in iſta vulgari verbis generalibus in compēdioſa comprehenſa. quā opinionē tenent Dec. in conſ. 416. Ruin. in conſ. 106. vol. 2. Curt. iun. in conſ. 33. Cardin. Pariſ. in conſ. 19. nu. 93. vol. 2. & Maria. Soc. iun. in conſ. 128. nu. 220. cum ſeq. & nu. 252. in verſ. eſt & tertius modus, vol. j.

Qui Doctores hac ratione mouētur. Compendioſa ſubſtitutio à principio potentialiter continet vulgarem, pupillarem, & fideicōmiſſariam, & ad quamlibet ipſarum applicari poteſt ſecundum quod caſus occurrit, & quando compendioſa reſoluitur in vulgarem, vel fideicommiſſariam, de tali vulgari vel fideicommiſſaria, in qua compēdioſa reſoluitur, debet iudicari tanquam de vulgari, vel fideicommiſſaria ſimpliciter & abſolutè, Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita, in verſic. ſi verò loquimur de ſubſtitutione compendioſa. ff. ad Trebel. quem refert & ſequitur Alex. in conſ. j. ſub num. 15. vol. j. quando igitur reſoluitur in vulgarem, iudicatur prout de vulgari ſimpliciter & abſolutè. ergo dicta conditio repetita non cenſetur, cum in vulgari non ſubintelligatur illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, prout ſupra dictum fuit. & quando reſoluitur in fideicommiſſariam, iudicari debet, prout de fideicommiſſaria, & dicta conditio repetita cenſetur, ſeu ſubintelligitur. d. l. cum auus. & per hanc rationem conſtat, non eſſe veram Cornei opinionem in conſ. j. vol. 4. vbi fatebatur, in fideicommiſſaria ſub compendioſa comprehenſa nō ſubintelligi illam conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit, cum tam vulgaris, quàm fideicommiſſaria, & ſic vtraque conſeruetur in ſtatu ſuo, & vtraque propriam naturam retineat, & æqualis determinatio reſpicit illud quod exprimitur,

& non

& non habet locum in eo qnod tacitè ſubintelligitur, quia æqualis determinatio refertur ad literam, quæ legi poteſt, iuxta l.j. ff.de his, quæ in teſtam.delen. & hinc eſt, quòd illud quod tacitè intelligitur in vno capitulo legis, vel ſtatuti, nnoquam dicitur repetitum io alio capitulo dictæ legis vel ſtatuti, licèt ſecus ſit in expreſſn, gloſ.Bal.& Alex.in l.j. in prin.ff.quod quiſq; iur. cum igitur iſta conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, tacitè ſubintelligat in fideicõmiſſaria, non dicitur repetita in vulgari ſimiliter ſub cõpendioſa cõprehenſa.

Ego cum hac opinione ſecunda pertranſeo, quam comprobo hac ratione.d.l.cum auus, non habet locũ, quando filius grauatur fideicommiſſo conditionali, qnod poſſet effectuari, exiſtente cõditiooe in vita grauati, pront voluit Cuman.in d.l.cum auus, & ibi Soci. col. 15. & Pariſ.in conſ.19. col.10. vol.2. ſed conditio adiecta in vulgari ſubſtitutione, poſſet effectnari in vita grauati, quia ipſe poſſet hæreditatem repudiare: ergo in vulgari non habet locum diſpoſitio d.l.cum auus. quia ea ratione, qua præfertur ſubſtitutus filio grauato, eadem ratione præfertur eius poſteritati.

9 Pro reſolutione tertij quæſiti, quod eſt, †an illa cõditio, ſi ſine liberis ſeu filijs deceſſerit, intelligatur in fœminis, ſicut io maſculis, quatuor principales ſunt conſiderandi caſus.

Primus quorum eſt, quando compendioſa ſubſtitutiò facta fuit ſub illis verbis ſimpliciter, ſi ſine liberis ſeu filijs deceſſerit. & in hoc caſu communiter concludunt Doctores, quòd dicta conditio vti de maſculis, ita etiam de fœminis intelligatur, & quòd ſubſtitutionem faciant deficere filiæ fœminæ, ſicut maſculi: quam communem opinionem tenent Pau.de Caſt. in conſ.355.num.2.vol.2. Alex.in conſ.178.volum.5.in conſ.55.vol.3. & in conſ.38. vol.6. Dec.in conſ.569. Curt.in conſ.139.Corn.in conſ.202.vol.3. Gnzad.io conſ.89. Rnin.io conſ.142.143.144.145.& 146.volum.2. Mantua in conſ.10. vol.2. Soci. in conſ.182. lib.2. & in conſ.55. lib.3. Maria. Soci.iun.in conſ.131. vol.3. & in conſ.158. vol.2. Hieron.Grat. in conſ.68. vol.j.Cephal.in conſ.45.vol.j. & Rolan.à Valle in conſil.93.num.4.vol.2.

Quæ concluſio probatur in l.j. C.de condit. inſert. in l.quiſquis.ff.de verb.ſignif.in l.ſi quis filiabus, de teſtam.tute.in l.ſi ita ſcriptum, io princ.ff.de leg.2. & in l.Lucius.§.quæſitum.ff.de leg.3.

Hæc concluſio ampliatur procedere, etiam ſi ſit ſubſtituta pia cauſa, Ruin.in conſ.182.vol.2.

Secundus caſus eſt, quando compendioſa ſubſtitutio formata fuit ſub illis verbis, & quandocunque Titius filius meus deceſſerit ſine filijs maſculis, ſubſtituo Sempronium. & io hoc caſu communis & vera eſt concluſio, quòd dicta conditio de filijs tantum maſculis prout expreſsè loquitur, intelligatur, & quòd filiæ fœminæ noo faciant deficere ſubſtõnem, ita tenẽt Capra in conſ.18. Grat. in conſ.68. vol.j. & Marian. Soci.iun. in conſ.13. volum. 3. Bart.in d.l.cum auus, in 4.q. cum quo tranſeuot ibi Doctores communiter vt ibi habetur per Soci.col.38.

Dubitatur, an hæc concluſio procedat etiam in nepotibus ex fœmina? & pro reſolutione huius dubij ſunt nonnulli caſus conſiderandi.

10. Primus eſt, † quando ſubſtitutus eſt de agnatione teſtatoris. & in hoc caſu intrepidè concludas, oepotem ex filia fœmina oon comprehẽdi ſub illis verbis, ſi ſine filijs maſculis deceſſerit, & ſubſtitutum non excludere. ita tenent Ang.io l.ſed ſi hac.§.liberos.ff.de in ius vocan. Bal.in auth. ſi quas ruinas, in fi. C.de ſacroſan.eccleſ.Bal.& Salyc.in l.j.C.de cond.inſer. Alex. Iaſ.Soci. & alij communiter in l.Gallus.§.nnnc de lege.ff.de lib.& poſth. Mattheſ.in ſingul.128.alias 131. Beltrand. in conſ.54. in j.vol. & in conſ.245.in 3.vol. Corn.in conſ.146. in 2.vol. Matth.de Afflict.in c.j.in 3.not.de grad.ſucceſſ.in feud.& in c.j.in prin.nu.113. de ñatu. ſucceſſ. feu. Guido Papæ in conſi.18. Capra in conſ.18. & Soc.iun.in conſ.69. per totum, vol.3. & hæc eſt commnnis opinio, quę probatur hac ratione.

Mnlier aliqua quando excluditnr à ſucceſſione fauore certarum perſonarum ratione agnationis conſeruandę, dicitur exclndi etiam maſculus ex dicta muliere, tum quia durat idem fauor, Bar.in l.liberorum, col.pen. & ibi Alex.in apoſtillis. ff.de verb.ſignif. Bal. in conſ.88.in 3.vol. & Brun.in ſuo trac.de ſtat.exclud. fœm.propter maſculos, in ſexto artic.in prima q.tertij membri. tum etiam ne melioris conditionis ſit nepos, quàm eins mater, cõtra l.ſi viua matre, circa med. C.de bon.mater.& contra c.primum.§.hoc autem notandum, qui feud.dare poſſ. ſed in caſu noſtro fęmina excluditur propter maſculos ratione agnationis conſeruandę, & nepos licèt maſculus, non eſt de agnatione teſtatoris. ergo excluditur etiam maſculus ex dicta muliere. & per hanc rationem in effectu idem tenent Ioan.And.io addit. Spec.in tit.de teſtam.ſuper rub.ad fin. & Ant.de But.in conſ.46. & hinc infertur, quòd in emphyteuſi ſuſcepta pro ſe & deſcendentibus maſculis, non includitur nepos ex filia. Specul.in tit.de loca. §.ounc aliqua, verſic.146. Alex.Pau.de Caſt. Aret.Iaſ. Soci. & alij communiter in d.§.nunc de lege.

Secundus caſus eſt, quãdo dictum fuit, ſi ſine filijs ſuis maſculis deceſſerit. & in hoc caſu cõcludas quòd ſub ijs verbis non includuntur nati ex filia, licèt ſiot maſculi, pront elicitur ex Specul.in d.§.nnnc aliqua. q.46.& expreſsè hoc tenet Alba in conſ.87. num.7. & ratio eſt, quia illa dictio, ſuis, cum denotet ſuitatem, nnn poteſt comprehendere natos ex filia.

Tertius caſus eſt, qnando nepos & ſic natus ex fœmina eſt de agnatione teſtatoris, vt eſt quando eſt natus ex muliere oupta in agnatione. & in hoc caſu concluditur, natum maſculum ex fœmina comprehendi ſub illis verbis, ſi ſine filijs maſculis deceſſerit, & ſubſtitutum excludere. ita notabiliter tenet Alba in d.cõſil.87. ac etiam in conſ.86. qui monetur hac ratione.

Appellatione liberorum ſeu filiorũ, & nepotes continentur.l.liberorum. ff.de verb.ſignif.l.iuſta, eod.tit. & l.Senatuſconſ.ff.de ritu nup.& tradit gloſ.in c.2.de verb.ſignif.in l.filium habeo, vbi Bar.Bal.& Ang.ff.ad Maced. Barbat. in conſ.55. vol.2. & in conſ.63. eod. vol.2. Iaſ.qui hanc dicit communem opinionem in l.de quibus, ou.16.ff.de leg. & communem etiam dicit Dec.in l.2.col.3.C.de in ius vocan. & maximè quãdo eſt eadem ratio in nepote, prout in fillo, Hippoly. in conſ.85. oum.14. Gozad. in conſ.90. Pariſ.in conſil.78.vol.2. Soci.in l.hæredes mei.§.cum ita, col.4.ff. ad Trebel. Corn.in conſ.97.vol.j. & Curt.ſen.in conſil.45.num.17. modò ſic, iſte nepos eſt de filijs ſeu liberis,

beris, cum vti dixi appellatione liberorũ ſeu filiorum veniant etiam nepotes, eſt maſculus, & eſt de agnatione. & ratio conſeruationis agnationis eſt in iſto nepote, prout in filio, cum natus ex muliere ſit de agnatione vt præſupponimus: ergo comprehenditur ſub illis verbis, ſi ſine filijs maſculis deceſſerit, & per conſequens ſubſtitutum excludit.

Hanc concluſionem comprobat Alba ex quatuor Conſulentibus, & primò ex tribus Conſulentibus, quorũ conſilia reperiuntur inter conſilia Bruni Aſtẽſis, conſ.9.10.& 11.& nonum eſt Iaſonis, decimum eſt Bartholomęi Socini, vndecimum eſt Ioannis Campegij, & quartus Conſulens eſt Curt.iun. in conſ.j. in quibus conſilijs antedicti Doctores volunt, quòd in ſucceſſione feudi nepos maſculus deſcendens ex fœmina à primo ſtipite, quæ fœmina ſit nupta in agnatione primi acquirentis, præferri debeat alijs agnatis in gradu poſterioribus: quia cum nepos ſit ita agnatus ſicut alij, & ſit ita capax feudi, ſicut illi, & ſit de deſcendentibus primi acquirentis, & ſit proximior quã ſint alij, debet ipſe ſolus admitti, cum in eo concurrãt omnia requiſita. & licèt ſupradicti Doctores loquantur in feudis, tamen idem eſt in fideicommiſſis factis fauore agnationis, quia in feudis regularibus ſeu ordinarijs conſideratur ſola agnatio, & ab eorum ſucceſſione ſolent excludi deſcendentes ex fœminis, quãuis tales deſcendentes ſint maſculi.c.j.de ſucceſſ.fratr. vel de gradi.ſucced.

Quartus & vltimus caſus eſt, quando ſubſtitutus eſt extraneus, ſeu facta eſt mentio liberorum maſculorum alicuius filiæ inſtitutæ, vel alterius mulieris, et quo tunc extraneus eſt ſubſtitutus, vel liberi illius mulieris non ſunt agnati teſtatoris, neq; mulieris l.quoties. C. de ſuis & legit. non poteſt præſumi ratio ſeruandæ agnationis, & ideo nepos maſculus ex filia in dictis verbis cõprehenditur. Soci.in d.l.Gallus.§.nunc de lege, in fi.ff.de lib.& poſth. Bal. & Pau.de Caſt.in l.j. C.de condit. inſer. hanc etiam concluſionem videtur tenere Ioan.And.in rub. de teſtam. quem refert & ſequitur Ruin. in conſ.120. ſub num.13. in verſic. quo verò ad aliam partem, vol.j.& Guido Papæ deciſ.612. & videtur mihi eſſe opinio de intentione omnium, quando extraneus eſt ſubſtitutus: quando verò teſtatrix fecit mentionem liberorum maſculorum alicuius filię inſtitutæ, tunc ſunt opiniones inter Doctores. & prima eſt, quòd nepos maſculus ex filia in dictis verbis comprehendatur. quam opinionem tenet Soci.in d.§.nunc de lege, & in d.l.cum auus, num.84.qui mouetur, quia fœmina non dicitur habuiſſe reſpectum ad conſeruandam agnationem, cum mater & filij nõ ſint de eadem agnatione.d.l.quoties. ergo cum in iſto caſu non habeatur conſideratio ad agnationem conſeruandam, iſte nepos maſculus ex fœmina excludit ſubſtitutum, cum ipſe ſit maſculus, & filius: nam appellatione filiorum, in fideicommiſſis veniunt nepotes.l.iubemus.§.pen. C.ad Trebel.l.cognoſcere.§.liberorum, & l.liberorum, circa fin.ff.de verb.ſignif.l.j.C. de condit.inſer.& l.fin.ff.de pollicit.

Huic rationi reſpondetur, quòd licèt liberi mulieris non ſint agnati ipſius, tamen teſtatrix cenſetur appoſuiſſe illud verbum maſculis, & ſub ijs verbis fideicommiſſum feciſſe fauore conſeruandæ agnationis nepotum ſuorum, prout communiter contingere ſolet in teſtatoribus ſimilia fideicommiſſa facientibus, nam mater præſumitur diligere filios ſuos ratione ſanguinis, & cum eos procreauerit, & ante partum, & in partu, & poſt partum nutriuerit, & gaudiũ habet quia natus eſt homo in mundum, & propter charitatem & pietatem, quam habet ad filios, ideo diu velle durare ſuam poſteritatem cenſendum eſt: & ſic licèt mater & filij non ſint de eadem agnatione, tamen mater ad conſeruandam eam reſpexit.& dicitur conſideraſſe agnationem & filiorum ſuorum familiam, quæ abſque dubio ſolet matri eſſe charior ſiue magis dilecta, quàm propria, vt experiẽtia docet, quæ eſt rerum magiſtra. c. quam ſit, de elect. in 6. & cum maſculos præpoſuerit fœminis, certum eſt teſtatricem conſideraſſe, & illud feciſſe fauore familiæ, & agnationis filiorum conſeruandæ, ſeu fauore virilis ſexus ex ſe, & ex ſuis per virilem ſexum deſcendentis, pro qua conſideratione facit tex.in c.j. de eo, qui ſibi, vel hæredibus ſuis maſculis, dum ibi dicitur, quòd licèt feudum peruenerit ad fœminam, tamen ſemper in maſculis ex ea deſcendentibus conſeruandum eſt, donec aliquis ſupereſt excluſis fœminis etiam proximioribus vltimo decedenti: & id eſt, quia lex in illa materia ſexum virilem conſiderauit. ſic ergo & in caſu noſtro dici debet, cum teſtatrix noſtra ſemper virilem ſexum conſiderauerit, eum inſtituendo, & ſubſtituendo, & fœminas excluſerit.

Et cum ratio Socini nõ ſubſiſtat, ideo contrarium tenet Fulgoſ.in conſ.18.& 38. quem approbant Curt. iun.in conſ.139.num.16.Dec.in conſ.370. & in conſil.514.Soc.iun.in conſ.168.num.84.vol.1.& in conſil.81.num.5.vol.3.Girard.Maxòl.in conſ.5.Soc.iun. inter conſilia dicti Girardi, conſ.7.Ruin.in conſ.18.in 3.vol. vbi contra Socinum dicit adeſſe communem opinionem, & Rolandus à Valle in conſ.82.num.16. 17.& 41. volum. 3. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem.

Qui mouentur: nam teſtatrix prętulit filios maſculos fœminis fauore familiæ & agnationis filiorum conſeruandæ, ſeu fauore virilis ſexus ex ſe & ex ſuis per virilem ſexum deſcendentis, ergo dicitur eadem ratione prætuliſſe, & tãto magis ſuis nepotibus: nam ſi excluſit proprias filias, multo fortius dictos nepotes veluti minus dilectos excluſiſſe cenſetur, arg.l.ſi viua matre.C.de bon.mater. abſurdum enim eſt, quòd remotior & minus dilectus, ſit melioris conditionis, quàm proximior & magis dilectus.l.Publius.§.fi.ff.de condit. & demonſtr. & per hanc rationem ego cum hac opinione concurro. quando tamen extraneus nõ eſt per teſtatricem ſubſtitutus, quia in hoc caſu opinio Socini eſſet verior, prout in alia concluſione videbimus infra.

In hoc ſecundo caſu principali dubitatur etiam,
11 † an idem ſit, quando in aliqua parte teſtamenti fuit facta mentio maſculinitatis, & in alia parte non: an in ea parte, in qua non erit facta prædicta mentio, dicatur teſtator voluiſſe de maſculis intelligere? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd in alia parte, in qua ſolum facta eſt mentio de filijs, teſtator voluerit intelligere de maſculis. quam opinionem tenent Abb. in

conſ.

conſ.36.circa fin. vol.j. Cur.ſen.in conſ.52.col.5.& 6. Cuman.in conſ.117.in prin.Guido Papæ q.485.& in conſ.87.Iaſ.in conſ.3.vol.j.Barbat.inter conſilia Alex. conſ.48.col.5.& ſequen.vol.4.Card.Pariſ.in conſ.18. num.21. cum ſeq. vol.2.& in conſ.72.num.34.vol.4. Dec. in conſ.15.& in conſ.445.in conſ.480. in conſil.495.& in conſ.568. Curt.in conſ.112.113.114.& in conſ.153.Maria Soc.iun.in conſ.90 num.17.vol.j. & in conſ.160.vol.2. Iaſ.in conſ.140.vol.2. in cōſ.69. vol.3.& in conſ.137.vol.4. Ioan.Ant.Alexand.in conſil.150.& in conſ.106.Grat.in conſ.89.vol.2.Mantua in conſ.221.Ruin.in cōſ.36.& in conſ.118.vol.j.Dec. in conſ.370. & Alb.in conſ.19.num.12. Qui Doctores mouentur, quia vna pars teſtamenti ſecundum aliam partem declaratur.l.qui filiabus, in princ. ff.de leg.j.l.ſi ſeruus plurium.§.fi.eod.tit.& l.fi.§.cui dulcia. ff.de vino,trit.& oleo leg. ergo cum in vna parte teſtamenti,ſeu in vna ſubſtitutione ſit facta mentio maſculinitatis, in altera etiam parte teſtamenti ſeu in alia ſubſtitutione repetita cenſetur.

Huic rationi reſpondetur pluribus modis, & primò vt non procedat, quando de contraria voluntate diſponentis apparet: nam tunc non cenſetur neque intelligitur facta dicta repetitio, cum teſtantis voluntas ſeruanda ſit, niſi legi repugnet.§.diſponat, Auth. de nupt. & l.j. C.de ſacroſan.eccleſ. ſed in caſu noſtro apparet de contraria voluntate diſponētis: quoniam ex eo quod teſtator in vna parte teſtamenti,ſeu in vna ſubſtitutione poſuerit in cōditione ſolum maſculos, & non in alia, declaratur vera mens eius, vt noluerit conditionem ad maſculos reſtringere in ea ſubſtitutione, in qua filiorum maſculorū non fuit facta mentio,quia ſi voluiſſet expreſſiſſet, per regulam. l.j.§.ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. ergo qualitas maſculinitatis adiecta in vna ſubſtitutione, in alia repetita non cenſetur.

2 Secundò reſpondetur, quòd regula repetitæ qualitatis procedit in fauorabilibus, nō autem in odioſis, Dec.in conſ.567.col.fi. ſed nos ſumus in odioſis, quia agitur de fideicommiſſo, quod dicitur onus.l.cohæredi.§.cum filiæ. ff.de vulg. & pupil. & conſequenter dicitur materia odioſa, & odioſitas etiam oſtenditur, quia per repetitionem dictæ qualitatis fieret differentia inter maſculos & fœminas, quod ſatis odioſum eſt. l.maximum vitium.C.de liber.præter. ergo non cenſetur in quęſtione noſtra facta repetitio.quod tanto magis procedit, quia nunquam cenſetur repetita qualitas, quando ex repetitione introducitur aliquid contra ius cōe, Soci. in conſ.75. in 4.col.vol.4. & Gozad. in conſ.6. ſub nu. 30. ſed ex dicta repetitione in quæſtione noſtra induceretur contra ius commune,quod fœminæ excluderentur. d.l.maximum vitium. ergo non cenſetur repetita illa qualitas maſculinitatis.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, ꝙ qualitas maſculinitatis poſita in vna parte teſtamenti, ſeu in vna ſubſtitutione non cenſeatur repetita in altera parte teſtamēti, ſeu in alia ſubſtitutione,quam opinionem tenent Pet.de Anch. in conſ.120. Ioan.de Anan.in conſ.22. Soci. in conſ.227. in conſ.69. & in conſ.116.vol.3. Alex.in conſ.38.vol.6.in conſ.49. volum.4.& in conſ.55.vol.3. Dec.in conſ.514.& in conſil.599. Curt.ſen.in conſ.40.& in conſ.64. Iaſ.in conſil.142.& in conſ.39.vol.3. vbi dicit iſtam eſſe magis communem opinionem, Curt.in conſ.33. in fi. & in conſ.49. Corn.in conſ.230.vol.3. Curt.in conſ.163. Pariſ.in conſ.18.& in conſ.38.vol.2.in conſ.35.in cōſil.52.in conſ.68. & in conſ.72. vol.3.Maria.Soc.iun. in conſ.23.in conſ.29.num.12.in conſ.100.num.20. vbi dicit magis communem opinionem in conſ.102. in conſ.128. num.233. vbi dicit iſtam communem opinionem, vol.j.in conſ.158.vol.2.& in conſ.13. volum.3. Grat.in conſ.109. & in conſ.3. vol.2. Ruin.in conſ.93.in conſ.134. in conſ.140.in conſ.144.in cōſil.152.& in cōſ.153.vol.2.& in conſ.86.vol.5. Bero. in conſ.110.num.27.lib.2. Cephal.in conſ.68.numero 16. lib.j. & Syluan. in conſ.64.num.18. Qui mouentur hac ratione.

Quia ſi teſtator in alia parte teſtamenti ſeu in alia ſubſtitutione voluiſſet intelligere de maſculis, expreſſiſſet: ergo cum talem expreſſionem non fecerit, cenſetur voluiſſe de maſculis tantum intelligere, arg.d.§. ſin autem ad deficientis.

In hac quęſtione plures etiam vltra antedictas ſunt Doctorum opiniones: verum ego ex mente Doctorū, ſic diſtinguēdo antedictas opiniones concordarem: Aut mētio & expreſſio maſculinitatis fuit facta in eadem oratione, in qua etiam non fuit facta expreſſio maſculinitatis: & tunc concludendum eſt repetitionē per teſtatorē tacitè factam fuiſſe,& ſic in vtraque ſubſtitutione eſt repetita qualitas maſculinitatis, ita tenent Soci. in conſ.63. num.22. & 25. vol.3. Corn.in conſ.275.vol.4. Franc.de Cur.in conſ.51.in conſ.75. & in conſ.63.Dec.in conſ.15.nu.3.in conſ.270.nu.3. & in conſ.40.num.12.Pariſ.in conſ.18.num.21.cum ſeq.vol.2.Cur.iun.in conſ.64.Io.Ant.Alex.in conſ.71. col.pen.& Gozad.in cōſ.45.col.j.& 4.& ratio eſt,quia quādo vna qualitas apponitur inter plura, quæ regũtur in eadem oratione, & ab eodem verbo,debet omnia pariformiter qualificare, Bart.in l.prætor.§.eritq; differentia.ff. vi bon.rapt. in l.Seiæ. §.Caio, per illum tex.ff.de fundo inſtru.& in l.in repetendis. ff.de leg.3. ſed in caſu noſtro dicta qualitas maſculinitatis appoſita in vna ſubſtitutione, & qualitas filiorum in altera ſubſtitutione appoſita, ſunt in eadem oratione, & ab vno verbo reguntur: ergo dicta qualitas maſculinitatis in altera ſubſtitutione repetita cenſetur. Comprobatur hæc ratio, quia quādo in eodem capitulo & in eadem oratione fuit expreſſa qualitas cum copula,&, quæ vniformiter cadere poteſt in vnoquoq; ex copulatis,expreſſa in vno dicitur expreſſa in alio, & repetita in alio ex copulatis, Bart.in d.§.Caio,per illū tex.& in d.l.in repetendis. ſed in caſu noſtro qualitas maſculinitatis appoſita fuit in vna ſubſtitutione, & in eadē ratione cum copula,&, dicta qualitas vniformiter cadere poteſt vtrique ſubſtitutioni, & ſic in vnoquoq; ex copulatis,vt ſi dictum ſit, & quandocunque filius meus deceſſerit ſine filijs maſculis, & Titius nepos ſine filijs,ſubſtituo Sempronium: ergo illa qualitas maſculinitatis appoſita in vna ſubſtitutione, etiam in altera repetita cenſetur.

Aut expreſſio maſculinitatis fuit facta in vna oratione, & mētio de filijs ſimpliciter fuit facta in altera ſubſtitutione, & diuerſa oratione, & ſic loquimur in diuerſis orationibus:& tunc aut ratio fauoris conſeruandæ

uandæ agnationis fuit cauſa, vt diſpoſitio reſtringeretur ad maſculos, & tunc in eodem teſtamento propter eandem rationem illud verbum, maſculi, cēſetur repetitum: non autem ſi ob aliam cauſam, ita voluit Dec.in conſ.480.col.2.& in conſ.515.col.fin. Io.Ant. Alex.in conſ.71.col.pen. Maria.Soc.iun.in conſ.128. in prima ſubſcriptione, circa fin. Ruin. in conſ.117. col.4. vol.2. in conſ.134.col.5.vol.2. & in conſ.140. col.j.2.& 3. vbi declarat, vol.2. nam quando militat eadem ratio agnationis conſeruandæ, tunc qualitas repetita cenſetur, cum duret ob eandem rationem teſtatoris voluntas: quando verò ceſſat illa ratio, tunc non cenſetur facta repetitio, Bar.in d.l.in repetendis, in d.§.Caio, & probatur arg.l.qui fondum. ff.de contrahen.emptio. & hæc diſtinctio communiter recipitur, prout apparet ex adductis per Cephal.in conſ.68. num.16.& ſeq.lib.j. & Syluan.in conſ.64.nu.18.in fi.

Tertius caſus principalis eſt, quando teſtator inſtituta filia in re certa, inſtituit filium, cui ſubſtituit, ſi ſine filijs deceſſerit: tunc dubitatur, an ſi filius maſculus moriatur relicta filia, ſit locus ſubſtitutioni, an verò dicatur defeciſſe conditio ſubſtitutionis. pro reſolutione huius tertij caſus principalis, duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando ſubſtitutus fuit aliquis ex deſcendentibus vel agnatis teſtatoris, & in hoc caſu duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd ſubſtitutus non admittatur, & quòd neptis faciat deficere cōditionem fideicommiſſi. quam opinionem tenēt Pau.de Caſt. in lectura Bonon. non impreſſa in l.filiusfamilias. §.cum quis.ff.de leg.j. Bal. in l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſ. Bologn.in conſil.53.inter conſilia Alex.in 4.vol. cui ſe ſubſcripſerūt Ioan. Sadolet. Alb. Bellus, Ant. à Leutis, & Dom.de Maſſa. Ioan.de Anania in conſ.22. Collegium Bononienſe & Auenonienſe, vt dixit Pau.de Caſt. in l.j. C. de condit.inſer.Soci.in conſ.55.vol.3.& in conſ.237. col.fin. vol.2. Soc.iun.in conſ.158. num.47. vol.2. & in conſ.13.num.20.vol.3. Cur.ſen.in conſ.44.& 63. num.8. Iaſ.in conſ.142.vol.2. Alciat.in tract.de præſumpt.reg.3.præſumpt.32.& in l.quiſquis, in fi. & in l.Herennius, in fine.ff.de verb.ſignif. Campeg.relatus per Crot.in conſ.17.num.38. Caccialup.in d.l.generaliter, in §.cum autem. Corn.in conſ.202. vol.3. in conſ.83.& 113.vol.j.& in conſ.66.vol.2. Ruin.in conſil.93. numero 16. in conſ.143.num.6. in conſ.144. num.12.in conſ.152.vol.2.in conſ.115.nu.5. in conſil.124.num.5.volum.3. Grat.in conſ.64. Riminal.in conſ.223.inter conſilia Grati, vol.2. Pariſ.in conſ.41. num.43. vol.3. Cephal.in conſ.45.num.9. & in conſil.46.num.28.vol.j. Crot.in conſ.17.num.38. & hæc eſt communis opinio, vt Cur.ſen.Pariſ.Ceph.& Crot. in antedictis conſilijs atteſtantur, qui mouentur.

Verba appoſita in dicta conditione, ſi ſine filijs, ſunt apta comprehēdere nedum maſculos, ſed etiam fœminas: quoniam in vltimis volūtatibus, in quibus benigna & lata fieri debet interpretatio. l.in teſtamentis.ff.de reg.iur. maſculinum continet fęmininum. l.j. C.de condit.inſer. l.ſi ita ſcriptum.ff.de legat.2.& l.ſi quis ita.ff.de teſtam.tutela. & propterea fideicommiſſum iniunctum alicui, ſi deceſſerit ſine filijs, expirat relictis filiabus, Alex.in cōſ.53.vol.3. Cur.ſen.in conſil.43. Soci.in conſ.36. volum.j. Cor.iun. in conſ.39. num.14. Pariſ.in conſ.18.vol.2. & Ruin.in conſ.140. num.3.& in conſ.141. in princ. & in conſ. ſequenti num.2.vol.2. cum igitur ex dictis iuribus, & auctoritatibus conſtet appellatione filiorum venire etiam fęminas, ſequitur quòd illa verba, ſine filijs, debeant intelligi etiam de filiabus. & ſi dixeris, ꝙ ex eo quòd teſtator propriam filiam excluſerit ab hæreditate ſua, quòd ideo voluerit etiam excludere neptes, ne aliàs eſſent melioris conditionis quàm propria filia, cōtra d.l.ſi viua matre. C.de bon.mater. Reſpōdetur tribus modis, & primò: nam filia ideo excluſa fuit per teſtatricem, quia illa fuit inſtituta hæres particularis, neptes verò non fuerunt in aliquo inſtitutæ: vnde cum non ſit eadem ratio excludendi eas, qua fuit excluſa filia teſtatoris, ſequitur quòd ex ſeparatis & diuerſis non fit illatio. l.Papinianus exuli.ff.de inoff. Secundò reſpondetur, quòd cum in caſu noſtro agatur de excluſione & priuatione, non debet fieri argumētum de filia ad neptes ex filio, per tex. in l.ſi quis filio, in prin.ff.de iniuſto, rupto, & irrito teſtam.& in §.poſthumorum, Inſtit.de exhæred.liber. vbi exhęredatio facta de filio, nō trahitur ad nepotem. Tertiò & vltimò reſpondetur: nam iſtæ fœminæ non ſunt vti neptes conſiderandæ, cum videantur locum patris ſubintrare, & ideo eum repręſentare, qui fuit maſculus: nam illam charitatem & affectionem, quam habuit teſtator ad filium, præſumitur ad eius poſteritatem etiam habere, Bal.in l.cum acutiſſimi. C.de fideicom.

12 Huic rationi ita corroboratæ reſpondetur, † quòd licèt maſculinum concipiat fęmininum, iſtud tamen eſt ex interpretatione extenſiua. l.pronunciatio. ff.de verb.ſignif. & nō ex proprietate ſermonis, quia ipſum vocabulum, filius, ſonat in maſculis, Bar. & Alciat. in l.j.ff.de verb.ſignif. Alciat.in l.j.col.fi.ff.de pecul. Soci. inter conſilia Curt.ſen. num. 40. col.3. & in conſ. ſoo 73.col.j.in 4.vol. Crot.in conſ.j.num.7. & eſt communis opinio, vt tradit Iaſ.in l.ſi quis id, quod. ff.de iuriſdic.om.iudic. Dec.in l.2.col.13.ff.de reg.iur. & Soc. iun.in conſ.114.num.18.volum.j. quæ interpretatio non admittitur, quando in contrarium cōſtat de contraria teſtatoris voluntate, quia tunc verbum, filijs, reſtringitur tantum ad maſculos, vt apertiſſimè probatur in l.Lucius, in §.quæſitum. ibi, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem probetur. ff.de leg.3. vbi licèt appellatione fratris, contineatur ſoror: tamen fallit, ſi ex coniecturis aliud appareat, quæ voluntas ſufficit, quòd conſtet per coniecturas, vt per Dec.in d.l.2. verſic.quartò limita. & Soc.iun.in d.conſ.114.num.18.volum.j. ſed in caſu noſtro conſtat per coniecturas de teſtatoris voluntate, quòd voluerit intelligere de maſculis, & non de fœminis: ergo appellatione filiorum, non veniunt filiæ fœminę, & ſic neptes teſtatoris. quòd conſtet per coniecturas de contraria teſtatoris voluntate apparet, quia fœminam in re particulari inſtituit, filios verò maſculos vniuerſales inſtituit hęredes. ex qua re apparet teſtatorem in illis verbis, ſi ſine filijs deceſſerit, de maſculis ſenſiſſe. quod probatur primò, quia ſi excluſit proprias filias, igitur multo fortius neptes veluti minus dilectas excluſiſſe cenſetur. d.l.ſi viua matre. quod tanto magis procedit, quando ſumus in caſu, in quo agitur de conſeruanda agnatione, prout eſt

in caſu noſtro, quia tunc teſtator non intellexit de fœminis, quia alias intentio teſtatoris, quæ fuit bona in familia conſeruari, non poſſet adimpleri, neque effectum ſortiri: & abſurdum eſſet vt contra præſumptam teſtatoris voluntatem remotior & minus dilectus melioris conditionis eſſet, quàm proximior, & minus dilectus. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. Nec obſtat, quando dicitur quòd cum nepotibus nihil fuerit relictum, ſed filiabus ſic, ideo non tenet illatio de filiabus ad nepotes, cũ nõ ſit verũ ex hoc melioris cõditionis eſſe filias, quàm nepotes, quia filiabus pater tenebatur legitimã relinquere, in cuius locum ſucceſſit quantitas relicta: ſed nepotibus nihil tenebatur relinquere, ex quo pater viuebat, & tamen totum eis videretur reliquiſſe, ſi ſubſtitutos excluderent, & ſic melioris conditionis eſſent quàm filiæ, vt tradunt Pau. de Caſtro in conſilio 79. & Soci. iun. in conſil. 168. numero 42. volum. 2. Nec etiam obſtat, quòd cum tractetur de excluſione, non teneat argumentum de filiabus ad neptes ex filio: quia reſpondetur, quòd excluſio iſtarum filiarum per ſe non operatur excluſionem iſtarum neptum: ſed dicta verba, ſine filijs, intelliguntur in maſculis & hoc ne ſequatur abſurdum, quod eſſet, ſi neptes excluderent ſubſtitutum, quem propriæ filiæ antepoſuit. nam abſurdum eſſet, vt iſtę neptes & remotiores & minus dilectæ melioris eſſent conditionis ipſa filia proximiore & magis dilecta. & iura ex aduerſo procedunt, quando nepos eſſet inſtituendus, vel exhæredandus: nam tunc verum eſt quòd exhæredatio facta de filio, non operatur exhæredationem neptis etiam ex ipſo filio exhæredato, cum exhæredatio nominatim fieri debeat, quod non procedit in caſu noſtro, cum neptes pater earum præcederet tempore mortis teſtatoris, de quibus non erat facienda mentio. Nec etiam obſtat, dum dicebatur, neptes eorum patrem repręſentare: quia ſi ex iſta repræſentatione volunt venire ex perſona patris, non poſſunt, cum in eis deficiat qualitas maſculinitatis, & ideo non tollitur eis ſexus fœmininus, & quia per eas bona eſſent tranſitura in alienas familias. & licèt patrem repræſentarent, tamen non per hoc tollitur, quin ſi ſubſtitutum excluderent, non eſſent melioris conditionis quàm filia teſtatoris, quod eſt omnino abſurdum.

Ex hac reſponſione conſtat, contrariam opinionem eſſe veriorem, ſcilicet quòd filiæ fœminæ non continentur ſub illis verbis, ſi ſine filijs deceſſerit: & ſic quòd non excludunt ſubſtitutum. quam opinionem tenent Pau. de Caſtro in conſilio 79. ſecundum antiquam impreſſionem: & ſecundum nouam in conſilio 58. volumine primo, & in conſilio 409. volumine ſecundo. Dec. in conſilio 15. in conſi. 270. 370. 480. 495. & 674. Curt. iun. in conſilio 11. 121. & 139. Iaſ. in conſilio 140. & in conſilio 141. volumine ſecundo. Soci. in conſilio ſexto, & decimoquarto, volumine tertio. Curt. ſenior in conſilio 51. & in conſilio 75. Crot. in conſilio primo, 13. & 104. Alba in conſilio decimonono. Corn. in conſilio 146. volumine ſecundo, Ruin. in conſilio 141. & in conſilio 130. volumine ſecundo, & in conſilio 139. volumine tertio. Marian. Soci. iunior in conſilio 158. volumine ſecundo, in conſilio 76. volumine tertio, & in conſilio 90. volumine primo. Soci. in conſilio 63. volumine tertio. Calcan. in conſilio 47. Curt. iunior in conſilio 35. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, Gozad. in conſilio 89. Bero. in conſilio 113. 114. 115. & 116. volum. ſecundo. & hæc eſt magis communis opinio, vt atteſtantur Bero. in dicto conſilio 113. Soci. iun. in conſilio primo, numero 114. volum. primo, & in conſilio 87. volum. tertio, & in conſilio 168. volum. ſecundo. & Grat. in conſilio 53. in conſilio 54. & in conſilio 64. volum. ſecundo. Alex. in conſilio 48. volum. quarto. Guido Papę quæſt. 485. Fulgoſ. in conſilio 18. & 38. & Rolandus à Valle in conſi. 82. per totum, volum. tertio, vbi oſtendit hanc eſſe magis communem opinionem, cum qua ego concurro. Et vltra rationem ſupra adductam in reſponſione primi fundamenti, hæc opinio comprobatur hac ratione. Barbat. in conſilio 52. numero 32. inter conſilia Alexand. volumine quarto, dicit, quòd ſi maſculinum concipit fœmininum ratione dignitatis, dicitur extenſio: ſi ratione affectionis, dicitur coniectura: ſi propter identitatem rationis, dicitur comprehenſio. modò ſic, ſi tu vis quòd in caſu noſtro appellatione filiorum fęmina ratione affectionis contineatur, & hoc nõ poteſt ſtare, quia teſtator præſumitur maiorem affectionẽ habuiſſe ad filias, quàm ad neptes, quas forſitan tempore teſtamenti non habebat, vt per Bart. in l. Lucius. ff. de hæred. inſtituen. igitur ex affectione teſtatoris filiæ fœminæ non continentur. ſi verò tu dicis, quòd continentur propter identitatem rationis, & hoc eſt falſum, quia teſtator ad paria non tractauit maſculos & fœminas, cum fœminas particulariter inſtituerit, & filios hæredes vniuerſales fecit. ergo ex identitate rationis maſculinum non concipit fœmininum.

Hæc concluſio indubitanter procedit, quando ſubſtitutus eſt de liberis teſtatoris: quando verò ſubſtitutus non eſt de liberis, ſed extraneus, qui tamen ſit de familia & agnatione teſtatoris: tunc an idem concludendum ſit, quæritur. Et omiſſa diſputatione concludendum eſt quòd ſic, Soci. in dicta l. cum auus, columna 59. Dec. in conſilio 370. 568. 15. 480. 494. & 514. vbi dicit iſtam eſſe communem opinionem. Corn. in conſilio 273. volumine quarto. Ioan. Anton. Alexand. in conſilio 63. Curt. iunior in conſilio vndecimo, & quadrageſimo. Cœpolla in conſilio ciuili quadrageſimo nono. Iaſ. in conſilio 140. & 141. volumine ſecundo. Pariſ. in conſilio ſexageſimoſexto, volumine tertio. Marian. Soci. iun. in conſilio 181. & 168. volumine ſecundo. Ruin. in conſilio 120. volumine primo. in conſilio 93. 95. 110. 117. 130. 140. 145. 146. vbi dicit communem, volumine ſecundo. & in conſilio 148. 149. & 150. vbi dicit communem, volumine ſecundo, in conſil. 124. & 139. volumine tertio, & Boer. deciſ. 147.

Hæc concluſio non procedit, quando teſtator filias proprias aliqua particulari ratione odio habuerit, & propterea eas excluſerit à propria ſucceſſione: & tunc quia non creditur voluiſſe neptem ex filio excludere, neptis ſine dubio faciet deficere conditionem fideicommiſſi. ita declarat Soci. in dicta l. cum auus. columna quinquageſimaoctaua, quem ſequitur Gozad. in conſilio 89.

Secundus caſus eſt quando fuit inſtitutus extraneus, qui non ſit de agnatione teſtatoris, in quo caſu omiſſa diſputatione, concludas ſubſtitutum non eſſe admittendum & filias fœminas, & ſic neptes teſtatoris facere deficere conditionem ſubſtitutionis. & hanc opinionem tenent Bald. in l. cum acutiſſimi, numero decimo. C. de fideicommiſſ. Soci. in d. l. cum auus, colum. 59. verſic. quartus caſus. Pau. de Caſtro in conſilio 409. volumine ſecundo. Socin. ſenior in conſilio 127. in fine, volumine ſecundo. Ludouic. Bologn. inter conſilia Alexandri, conſilio 13. per totum, volumine quarto. Deci. in conſilio 370. Ruin. in conſilio 120. numero quinto, volumine primo, & in conſilio 142. cum duobus ſequen. volumine ſecundo. Socin. iun. in conſilio 158. numero 47. volumine ſecundu, & in conſilio 13. numero 13. cum ſequen. volumine tertio. Crot. in conſi. 17. numero 26. & 31. & Franc. Cur. in conſilio 11. colum. penult. & hæc eſt magis communis opinio.

Quæ concluſio procedit etiam, quando eſt ſubſtituta pia cauſa, Socin. in d. l. cum auus, columna 59. verſic. quartus caſus. Marian. Socin. iunior in conſilio 158. colum. 9. & in conſilio 168. vbi dicit communem, volumine ſecundo, & Ruin. in conſil. 143. col. penult. volum. ſecundo.

Quartus caſus principalis eſt, quando extaret ſtatutum, per quod fauore maſculorum fœminæ excluderentur: nam tunc ſi ille agnatus, qui ab inteſtato neptes illas vigore ſtatuti excluſiſſet, ſubſtitutus ſit, tunc neptes ſubſtitutum non excluderent: & illa conditio, ſi ſine filijs, ſeu liberis deceſſerit, comprehendit tantum maſculos & non fœminas. ita tenent Alexan. in l. Gallus. §. primo, numero duodecimo. ff. de liber. & poſthum. & in l. hæredes mei. §. cum ita, numero decimo. ff. ad Trebel. Iaſ. in l. qui filiabus, numero tertiodecimo. ff. de lega. primo, Alexand. in conſilio 15. volumine quarto, & in conſilio 38. volumine ſexto, Corn. in conſilio primo, numero 28. volumine quarto, & in conſilio 22. numero 13. volumine ſecundo. Gozadin. in conſilio 89. Crot. in conſilio primo, numero 50. Ruin. in conſilio 120. volumine primo, & in conſilio 93. 100. 143. 144. 146. 152. & 141. volumine ſecundo. Soci. in conſilio 51. numero 38. volumine quarto. Deci. in conſilio 545. Bero. in conſilio 112. Cęphal. in conſi. 45. numero 9. & in conſil. 46. numero 50. Alba in conſi. 19. num. 10. & Ioan. Anto. Alexand. in conſi. 63. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia.

Quæ concluſio ampliatur, vt procedat etiam quãdo adeſſet conſuetudo maiorum, qui in ea agnatione in ſuis teſtamentis ſemper maſculos vocare, & fęminas excludere ſoliti fuerint. ita notabiliter tradit Marian. Socin. iunior in conſilio 168. numero 40. volumine primo.

Circa quartum quæſitum principale, quod eſt, an conditio illa, ſi ſine filijs deceſſerit, in legitimis tantum etiam verificetur? Circa tria eſt inſiſtendum, & primò, an in adoptiuis: ſecundò, an in filijs ſpiritualibus: tertiò & vltimò, an in monaſterijs verificetur.

13 Et deueniendo ad primum quæſitum, † concludendum eſt, illam conditionem in filijs adoptiuis nõ verificari, & per conſequens filium adoptiuum non excludere ſubſtitutum. quam opinionem tenent Bar. numero 3. & Ripa, numero 31. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebellia. Ange. numero 4. Alberi. numero 6. Rayn. Pet. & Cyn. in q. 4. & Iaſ. in 8. limitat. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Pau. de Caſtro in l. ſi quis, numero 4. ff. de liber. & poſthum. Soci. in d. l. cum auus, numero 65. verſicu. confirmo. Gloſ. j. in cap. in præſentia, extra de probatio. & ibi Abb. numero 20. & Dec. numero 116. Guiliel. de Benedic. in cap. Rainutius, in ver. abſque liberis, el primo, numero decimo, de teſtamen. Bald. in conſilio 407. nume. 13. volumine tertio. Dec. in conſilio 399. num. 1. Corn. in conſil. 85. volumine tertio. Ruin. in conſilio 173. numero 6. volumine ſecundo. Calcan. in conſilio 20. numero 11. & Cur. latè in conſilio 145. per totum.

Hæc concluſio probatur lege, & ratione. Lege per tex. in l. ſi ita. §. is cui. ff. de leg. 2. & in l. fideicommiſſum. ff. de condit. & demonſtrat.

Ratione probatur, & primò. Verba naturaliter ſunt intelligenda. l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr. ſed filij adoptiui dicuntur ciuiles & ſic fictè, non autem veri filij: ergo dicta verba, ſi ſine filijs deceſſerit, intelliguntur in filijs legitimis & naturalibus, & non in adoptiuis.

Secundò probatur. Si filij adoptiui comprehenderentur in illis verbis, eſſet in poteſtate grauati ex facto ſuo deludere ſubſtitutum, cum facile ſit alicui filios adoptare. ſed hoc dicere eſt abſurdum, cum adoptatus in fraudem non poſſit conſequi bona adoptantis. l. cum ratio. §. ex bonis. ff. de bon. damnat. & cum actus eluſorius nõ debeat introduci: ergo abſurdum eſt etiam dicere filios adoptiuos ſubſtitutum excludere. & hanc rationem affert Barto. in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. Alexan. in conſilio 11. volumine primo, & Ioan. Andr. in addit. Specular. in titulo de ſucceſſ. ab inteſta. ad fin.

Hinc ex antedictis rationibus primò infertur, q donatio non reuocatur per adoptionem filiorum quamuis reuocetur per ſuſceptionem filiorum legitimorum & naturalium. l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat, vt tradunt Alex. in conſi. 40. vol. 4. Pau. de Caſt. in l. 2. in fi. C. ſi in fraud. patro. & in conſ. 434. volum. primo. Deci. & Iaſ. in d. l. generaliter. §. cum autem. Dec. in conſi. 366. & in conſi. 399. Pariſ. in conſi. 73. & 72. volum. j. Bertran. in conſi. 109. volum. 3. & Ripa in d. l. ſi vnquam, in 24. q.

Hinc etiam infertur, quòd adoptiui non ſuccedũt in feudo. c. j. §. adoptiuus, ſi de feudo fuer. controuerſ. inter do. & agna. vaſal. & ſimiliter non ſuccedunt in emphyteuſim ſuſceptam pro ſe & filijs. Speculat. in tit. de loca. §. nunc aliqua, verſ. 68. Hinc infertur etiã, quòd priuilegium immunitatis non tranſit ad filios adoptiuos, Alex. in l. adoptiuum. ff. de in ius voc. Hinc & vltimò infertur, quòd ſtatutum excludens filias fęminas ſtantibus maſculis, intelligitur de maſculis legitimis & naturalibus, nõ de adoptiuis. Io. de Ana. in conſi. 27. quem refert & ſequitur Iaſ. in l. quique. §. prætor ait. ff. de in ius vocan. Bald. in conſi. 24. vol. j. & Corn. in conſi. 85. vol. 3.

Supradicta principalis cõcluſio ampliatur, vt procedat etiam, quando dictum eſſet, ſi ſine filijs legitimis

mis & naturalibus, vel legitimis tantùm deceſſerit. Ita tradit Curt. in dicto conſilio 145. verum animaduertatur, quia Curt. in dicto conſilio illud determinat, quando ex verbis præcedentibus & ſubſequentibus & ex coniecturis apparet, teſtatorem in verbis illis, vel legitimis tantum, ſenſiſſe de filijs legitimis & naturalibus: aliàs ego nullo pacto cum hac ampliatione concurrerem, cum ex verbis contrarium apertiſſimè eliciatur.

14 Declaratur antedicta concluſio dupliciter, † & primò, vt non procedat quando ipſe teſtator adoptaſſet ſibi in nepotem, tanquam ex filio, & grauaſſet filium, ſi decederet ſine liberis: nam tunc talis adoptiuus excluderet ſubſtitutum, Bar. in l. ſi cognatis, & ibi Soci. ff. de reb. dub.

15 Secundò declaratur non procedere, † quando grauatus non poſſet habere alios filios quàm adoptiuos: vt puta ſi eſſet clericus, vel ſpado, Dec. in cap. in præſentia, numero 110. de probat. & Ripa in d. l. ex facto. §. j. num. 35. ff. ad Trebel.

16 In † compendioſa ſubſtitutione, cum in ea fideicommiſſaria contineatur, ſubintelligitur illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerit: Dubitatur modò, an hæc conditio ſubintelligatur in filijs adoptiuis grauatis, & ſic an quãdo filij adoptiui fuerunt inſtituti, & poſtmodum quandocunque deceſſerint, eis Titius fuit ſubſtitutus, intelligatur illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerint? In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd illa conditio ſubintelligatur, & quòd liberi adoptiui filij ſubſtitutum excludant: quam opinionem tenent Cyn. Raphael. Fulgoſ. Ange. & Iaſ. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Raphael Cuman. in l. cum auus. ff. de conditio. & demonſtratio. & Barbat. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. qui mouentur.

Primò per textum in dicto §. cum autem. vbi ſi pater inſtituat filium naturalem tantum, liberi veri & legitimi poſtea ab eo procreati faciunt deficere fideicommiſſum: ergo idem dicendum eſt, quando pater filium adoptiuum inſtituit. nam ſicut naturales contra teſtamentum non ſuccedunt. l. prima. ff. de bonorum poſſeſſio. contra tabul. ita nec adoptiui. l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. Item ſicut naturalis non facit deficere conditionem fideicommiſſi. dicto §. cum autem, ita nec adoptiui. dicta l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de legat. ſecundo. Item ſicut naturalem filium prætulit ſubſtituto, ita etiam eius filios prætuliſſe cenſetur. dicto §. cum autem. ſic etiam pater filium adoptiuum prætulit ſubſtituto, ergo eadem ratione eius filios voluiſſe præferre iudicandum eſt.

Huic textui ita inducto reſpondetur, quòd loquitur in filio naturali; & non poteſt extendi ad filium adoptiuum. & ratio diuerſitatis eſt, quia dicta iura, ſcilicet l. cum auus. l. cum acutiſſimi. & §. cum autem, in coniunctione naturali propter naturalem pietatem videntur fundari, quæ ratio vti militat in filio naturali, non ita militat in filio adoptiuo. Nec obſtat quòd vti prædilexit filium adoptiuum & prætulit ſubſtituto, ita filios adoptiui prædilexiſſe & prætuliſſe ſubſtituto cenſendum eſt, quia hæc ratio habet tantum locum & procedit, quando ſumus ſeu loquimur in propria ſucceſſione, quæ fundata eſt in naturali coniunctione: nam tunc cum non ſit veriſimile teſtatorem velle alienas ſucceſſiones proprijs anteponere, filij inſtituti grauati ſubſtitutum excludunt, & non habet locum in aliena ſucceſſione & ſic in extraneo, qui non eſt de familia teſtatoris, & eſt alienæ ſucceſſionis: ſed filius adoptiuus non tranſit in familiam patris adoptantis. dicta l. cum in adoptiuis. immo olim eius filij non tranſibant in familiam & poteſtatem patris adoptantis. l. arrogatio. §. primo. ff. de adoptio. & ſic tam pater, quàm filius adoptati, ſunt diuerſæ familiæ à familia teſtatoris: & ideò ſunt alienæ ſucceſſionis: & propterea filij adoptati non dicuntur de ſucceſſione teſtatoris. ergo quod diſpoſitum eſt in dictis iuribus, non poteſt extendi ad filios adoptiuos grauatos. & hoc tam ex diuerſitate rationis, quàm quia non eſt noſtrum legem extendere in materia exorbitanti. l. ſi vero. §. de viro. ff. ſoluto matrimonio. prout eſt materia dictorum iurium.

Secundò & vltimò mouentur per textum in l. ſi te parens. C. de ſuis & legit. hæred. Iſte textus nihil facit: quia licèt ibi probetur quòd ab inteſtato ſuccedant filij adoptiui, vti filij legitimi & naturales, non tamen per hoc poteſt fieri illatio, quod deciſum in filijs legitimis & naturalibus, ſit etiam extendendum ad filios adoptiuos, cum non ſit in omnibus & per omnia facta adæquatio, vt conſtat in d. l. cum in adoptiuis, & eſt res tritiſſima.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, non habeat locum in filio adoptato grauato: quam opinionem tenent Pet. Rayner. Alber. & Dec. in dicto §. cum autem. Alexand. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, columna ſexta. & ibi Claud. columna prima. ff. ad Trebell. & Soci. in dicta l. cum auus. numero 56. vbi ait hanc eſſe communem opinionem. Quæ concluſio probatur tam per reſponſionem ſupra factam primo fundamento, quàm per tex. in dicta l. cum in adoptiuis. vbi probatur quòd filij adoptiui non dicuntur propriè filij, & quicquid habent à patre, dicuntur habere ex mera liberalitate. & hinc eſt quòd ibi Angelus determinat, quòd ſtante ſtatuto quòd filij de hæreditate paterna gabellam non ſoluant, non extenditur ad filios adoptiuos, cum gabellam ſoluere teneantur.

17 Hæc concluſio non procedit primò, † quando aſcendens adoptat deſcendentes in filios, nam tunc dicta conditio, ſi ſine liberis, intelligitur in iſtis filijs adoptatis: tum quia eodem modo ſunt filij adoptantis, vt habetur in dicta l. cum in adoptiuis. tum etiam quia, cum in eis concurrat cauſa accidentalis & naturalis, naturalis hoc operatur, cum ſint deſcendentes. l. filio quem pater, cum ibi notatis. ff. de liber. & poſthum. ita notabiliter declarat Soci. in d. l. cum auus, ſub numero 56.

18 Secundò & vltimò declaratur, † non procedere in filijs arrogatis, cum in eis grauatis dicta conditio ſubintelligatur, Soci. in d. l. cum auus, & ratio eſt, quia arrogatus & filij trãſeunt in familiã arrogantis. l. 2. in fi.

& l. arrogatio. ff. de adoptio. & probatur in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. eum ſic inducendo ibi, ſecundum Bartoli intellectum, legatum factum cognatis debetur cognatis poſtea factis per arrogationem, quando fuerit facto teſtatoris. ſecus ſi facto tertij, in quo caſu habet locum diſpoſitio dictę l. fideicommiſſum. ff. de conditio. & demonſtratio. & l. ſi ita. §. is, cui. ff. de lega. 2. modò ſic. Sicut vti filij cognati veniunt ad fideicommiſſum, ergo multo fortius eius filij excludere debent ſubſtitutum fideicommiſſarium, & eius filij includi debent in diſpoſitione, per quam ordinatur vt in filijs grauatis conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, ſubintelligatur.

19 An in filijs ſpiritualibus dicta conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, verificetur? ex mente Doct. concludas, quod non: quam opinionem tenent Bald. in authen. niſi, numero 19. C. ad Trebellia. Ripa in l. ex facto. §. primo, numero 43. ff. ad Trebell. Guiliel. de Benedic. in cap. Rainunius, numero 199. & 201. de teſtamen. Curt. ſenior in tracta. de teſti. concl. 30. in fi. Tiraquel. in l. ſi vnquam, numero 26. C. de reuocan. donat. Io. Campeg. in tracta. ſtat. quæſt. 40. numero 174. & Deci. in conſil. 399. nume. 2. & eſt communis opinio. quæ concluſio probatur in l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impet.

20. Monaſterium, †an prædictam conditionem filiorum faciat deficere? ex mente Doctorum plures ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando oneratus fuit iuſſus reſtituere ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ſimpliciter. & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludas, monaſterium ſubſtitutum excludere, & facit dictam conditionem filiorum deficere. quam opinionem tenent communiter Doctores in authen. niſi togati. C. ad Trebellia. & in l. ſi ita quis. §. is, cui in tempus. ff. de lega. ſecundo. Barto. in authen. ingreſſi, numero 52. C. de ſacroſanc. eccle. Speculat. in titu. de ſtatu monach. numero 12. & 10. Ripa in d. l. ex facto. §. primo, numero 36. ff. ad Trebellia. Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, numero 91. C. de reuocan. donat. Iaſ. in l. pactum, numero tertio. ff. de pact. gloſ. in fine, Innocen. in fine, Abb. numero 36. Felyn. numero 29. Decius numero 190. & omnes alij indifferenter in cap. in præſentia, de probat. Barto. in conſilio primo, per totum, volumine primo, Alexand. in conſil. 121. volumine ſecundo. Corn. in conſilio 88. Capra in conſilio 147. in fine, Socin. in conſilio 81. numero 14. volumine tertio. Calder. in conſilio 43. in titu. de teſtamen. Felyn. in conſilio 8. numero ſecundo. Port. in conſilio 23. numero 31. & Guido Papæ deciſ. 477. numero quinto. Hæc concluſio probatur primò per tex. in §. ſed & hoc in præſenti, in Authen. de ſanctiſ. epiſco. ſecundò per tex. in authen. niſi rogati. C. ad Trebellia. tertiò & vltimò per tex. in cap. in præſentia, extra de probatió. & quamuis ibi dictum fuiſſet, ſine hæredibus, tamen in fideicommiſſis exponitur, id eſt filijs, vt probatur in d. l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. & per hæc iura probatur, quod monaſterium habetur loco filij. quam opinionem tenent Speculat. in titulo de locato. §. nunc aliqua, verſicu. 145. Bald. & Aluarotus in cap. primo, de milite vaſſal. qui arma bellica depo. Abb. numero 52. Felyn. numero 36. & Deci. numero 58. in dicto cap. in præſentia. Bald. in cap. cum in magiſtrum, de electione. in cap. penult. de præſcriptio. & in conſilio 253. caſus talis, volumine tertio, & in conſilio 426. ſuper puncto, volum. quarto, Anchar. in conſi. 365. & in conſi. 420. & Deci. in conſi. 259. & in conſi. 426.

21. Hæc concluſio procedit etiam, †quando grauatus ingreditur religionem ſęcularem, vt quia clericus efficeretur, nam tunc etiam fideicommiſſum deficit: nam illa conditio, ſi deceſſerit ſine filijs, ſicut deficit vel reijcitur, quando grauatus ingreditur religionem, ita etiam deficit, vel reijcitur, ſi efficitur clericus ſęcularis. ita tenent gloſ. Imola, Innocent. Bald. Felyn. & Deci. in dicto cap. in præſentia. gloſ. Pet. Cyn. Bald. Barto. & Ange. in authen. niſi rogati. C. ad Trebellia. Barto. & Ange. in l. hæredibus. §. fina. ff. ad Trebell. Bald. in l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact. Imola in l. ſi quis poſthumos, in principio. ff. de liber. & poſthum. Speculat. in titulo de ſtatu monach. numero vigeſimo, & Ruin. in conſilio 553. per totum, volumine tertio. & hæc ſecundum Dec. eſt magis communis opinio. quæ concluſio probatus per tex. in §. ſed & hoc præſenti, in Authen. de ſanctiſ. epiſco. inducendo dictum textum in verbis illis, ſi monaſteria ingrediantur, aut clerici fiant. & ibi, clerici aut diaconiſſæ. & ſi dixeris, ſecundum gloſ. ibi, & Abb. in dicto cap. in præſentia, qui contrariam opinionem ſubſtinuerunt, quòd ille textus prius loquatur de monachis conuerſis, qui non ſunt clerici. & deinde de monachis clericis, alias ſuperflua eſſent illa verba, vt permaneant perpetuò in eccleſia. & iſte intellectus probari videtur in eo textu dum dicit, quòd clerici eccleſiarum hoc ſolatio fruantur, ſi in his, ſcilicet eccleſijs, vſque ad vitam ſuã perſeuerauerint. ex quo verbo, in his, innui videtur quòd loquatur de clericis, qui in eccleſijs, vel in monaſterijs viuant & habitant. Reſpondetur, quòd immo textus iſte propriè loquitur in clericis ſęcularibus, quod probatur dupliciter. & primò ibi, ſi monaſteria ingrediantur, aut clerici fiant. & ibi, clerici aut diaconiſſæ. Modo ſic. Alternatiua & copula ſolet poni inter diuerſa, vt notatur in rubr. de iur. & facti ignorant. ergo quando in eo textu dicitur, aut clerici fiãt, intelligitur eſſe diuerſum ab ijs, qui monaſteria ingrediuntur, & ideo intelligi debet de clericis ſęcularibus, qui in clericatu extra monaſterium perſeuerant. quod cõfirmatur, quia qñ fit mentio de religioſis & clericis, dicta verba prædicto modo tanquam diuerſa capiuntur, vt notatur in cap. ad hoc, de offic. iudic. in cap. ſecundo, de teſtibus, in 6. & in cap. tua nos, de iureiuran. & ad rem melius probatur in l. Deo nobis. C. de epiſco. & cleric. & primò ibi, ſe monaſterio, vel clero ſociare. & rurſus ibi, qui in monaſterio, vel clericatu perſeuerauerint. & verba illa, ſi monaſteria ingrediantur, in ſui generalitate comprehendunt monachos conuerſos, & etiam monachos clericos. Nec poteſt dici quòd comprehendant tantum monachos cõuerſos. & ratio eſt quia genus nõ verificatur in vna ſpecie, Bar. in l. ſi cõſtante. §. quoties. ff. ſolu. matr. & qñ verificaē & ſubſequitur ſpecies alia, quæ ſub illo

continetur;

continetur: tunc dicitur illa ſpecificatio ſubſequens facta ex abundanti, & gratia tollendæ dubitationis, iuxta notata per Bart. in l. quæſitum. §. ſi quis fundum. ff. de fundo inſtructo. modò ſic, Si dicta verba, ſi monaſteria ingrediantur, ſignificarent tantum monachos conuerſos, & verba illa, aut clerici fiant, ſignificarent monachos clericos, & in ſacris ordinibus conſtitutos, vtique dicta ſpecificatio eſſet facta ex abondanti cauſa tollendæ dubitationis. ſed hoc dicere eſt ineptiſſimom, quia ſi dicta verba loquebantur in monacho conuerſo, multo magis locum habebant in monacho clerico, in qoo militat maior ratio: immò ſi illa ſpecificatio eſſet facta cauſa tollendæ dubitationis, eſſet facta in monachis conuerſis, & non in clericis, tum quia in conuerſis non militaret eadem ratio, tum quia appellatione monachi, propriè non venit conuerſus. Abb. in c. non dubium, de ſenten. excommon. & hinc eſt quòd in materia odioſa appellatione monachorum, non veniunt conuerſi. c. ſtatutum, de elect. in 6. & quòd loquatur de ijs, qui ſeruiunt altari in eccleſijs ſecularibos extra monaſterium, probatur in verbis illis, aut clerici, aut Diaconiſſæ, aut aſcetriæ fiant. Diaconiſſa enim non in monaſterio, ſed in eccleſia ſeruiebat altari in eo officio, in quo ſeruiont hodie Diaconi, vt ootat gloſ. in §. quanta igitur, in verbo, diaconiſſæ, Auth. quomodo oport. epiſc. & cleric. & colligitur apertè in §. presbyteris autem, verſic. ſi vero hæc noo obſeruent, de ſanctiſſ. epiſc.

Secundò, quod verè in clericis ſecularibus loquatur, probatur hac alia conſideratione. In eo textu conſtituitur differentia inter perſonas, quæ io monaſterium vel aſceterium ingrediuntur, & inter clericos, & diaconiſſas: nam quando quis ingreditur monaſterium, ſi deinde non perſeueret ſed exeat, bona donata, vel relicta ſub conditione, de qua in eo textu, remanent apud monaſterium cum reliqua eius ſubſtantia. & ſic ſobſtitutus illo caſu in omnem euentum remanet excluſus, hoc eſt ſiue exeat, ſiue perſeueret. & hoc probatur in verbis illis, in perſonis enim, &c. Sed clerici aut diaconiſſæ eo ſolatio, vt ea conditio inualida & pro non ſcripta ſit, frui debent, ſi in eccleſijs vſque ad vitam perſeuerauerint, & res ſibi donatas ſub tali conditione vel relictas ad pia opera, vel expendant vel relinquant: ſi verò cletici non perſeoerauerint in his, cōditio habetur pro defecta, etiam ſi in pios vſus relicta fuiſſent conuerſa, qoia hoc vltimum non ſufficit, vt habeatur pro impleta, ſed requiritur etiam aliud, ſcilicet perſeuerantia, & per conſequens ille cui dicta bona ſunt relicta, ſi grauatus deceſſerit ſine filijs non remanet excluſus, ſed per mortem grauati dicitur vocatus, vt probatur in illis verbis, Hoc autem ſolatio, &c. ergo cum inter dictas perſonas differentia conſtituatur, non eſt dubium quòd textus iſte loquitur in clericis ſecularibus, nec non in monachis tam clericis, quàm conuerſis.

Nec obſtat conſideratio ſupra facta de verbo, in his, quia vel loquitur in clericis ſecularibus qui ordinabantur ad ſeruitiom certæ eccleſiæ, & ab ea capiebaut alimenta, & ab ea noo poterant diſcedere etiam tranſeundo ad aliam eccleſiam. l. non plures, & ibi etiam Bart. C. de ſacroſanc. eccleſ. & in §. illud, in Aoth. vt ſit determi. nu. cleric. quod hodie non ſeruatur, ſecundum gloſſam in dicto §. illud. vel loquitur in clerico beneficiato ab eccleſia & in eccleſia, qui dicitur clericus illius eccleſiæ, ſecundum Specul. in tit. de aduocat. §. primo, verſic. ibi aduocatur contra eccleſiam.

Ex antedictis infertur, quod dictus textus procedit primò quando bona reſtitutioni ſubiecta dicaret eccleſiæ, cuius clericus eſſet, & ſi vſque ad vitam in ea perſeueraret: ſecus, ſi dicta bona non dicaret, ſeu ſi dicaret perpetuò eccleſiæ non ſeruiret, nam tunc ſubſtitutus non excluditur, vt Doctores communiter tradunt in d. c. in præſentia.

Secundò & vltimò infertur, quòd dictus §. ſed & hoc præſenti, locum habet in clerico in ſacris ordinibus conſtituto, ſecus in clerico in minoribus ordioibus conſtituto, vt tradunt Petr. & Cyn. in dicta authen. niſi rogati. quod confirmatur, quia etiam non haberet locum in monacho, qui intra annum probationis in monaſterio decederet. quod probatur, quia textus loquitur de ingredictibus monaſterium, & monaſteriom dicitur ingreſſus poſt profeſſionem, & non prius, ſecundum Bart. in l. cum anus. ff. de condit. & demonſtrat.

Supradicta prioripalis concluſio declaratur pluribus modis. & omiſſis nonnullis, de quibus per Doctores in d. c. in præſeotia, in d. aoth. niſi rogati, & in auth. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſ. contentus ero hic tres tantum declarationes referre.

22 Primò igitur declaratur non procedere, † quando eſſet ſubſtituta alia pia cauſa, nam tunc per ingreſſum in monaſterium non excluderetur pia cauſa ſubſtituta ſub ea conditione, ſi filius inſtitutus ſine liberis decederet, gloſ. in dicto §. ſed & hoc in præſenti, in dicta aothen. niſi, & in dicto cap. in præſentia, & ibi Innocent. Abb. Felyn. & Dec. Corn. in conſilio 18. volumine quarto, & io conſilio 236. volumine tertio, & Cephal. in conſilio 7. volumine primo. Hæc declaratio probatur expreſsè in dicto §. ſed & hoc in præſenti, in fine. & ſi dixeris, quòd iſte textus potius contrarium probare videtur, ex eo quia io principio traditur regula genetalis, qnòd conditio liberorum habetur pro non ſcripta, & pro inualida habeatur, quando grauatus ingreditur monaſterium. ab hac regula in fine illius textus excipiuntur duo caſus, ſcilicet quando eſt factum relictum in redemptionem captiuorum, aut in alimenta egentium perſonarum. modò ſic. Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptuaris. l. nam qood liquidè. §. finali. ff. de penu legata. ſed à regula generali illius textus excipiuntur illi duo tantum caſos, ergo in alijs non exceptuatis ſtandum regulæ generali, & non ſallentiæ. Reſpondetur huic conſideratiooi: nam quod exceptio firmet regulam in caſibus non exceptuatis, non procedit in caſibus ſimilibus exceptis: nam tunc licèt alibi non reperiantur ſpecificè excepti à iure, non tamen exceptio firmat regulam in caſibus ſimilibus non exceptuatis. textus eſt notabilis in cap. cum dilecta, & ibi Abb. extra de confirmatione vtili vel inutili. Item oon procedit, quando conſtitutio loquitur in materia iuris communis, & aliquos caſus excipit, noo per hoc firmat regulam in non

 numeratis

numeratis contra ius commune antiquum, immo in caſibus noo exceptis ſuppletur à iure communi, Abb. in c. inter alia, num. 15. extra de immun. eccle. ſed in caſu noſtro omne relictum ad pias cauſas, ſimile eſt illis duobus caſibus exceptuatis. Item regula illa generalis eſt introducta de iure ſpeciali fauore monaſterij ſeu religionis: ius autem limitans in illis duobus caſibus ius ſpeciale reducit caſum dictæ limitationis ad ius commune antiquum. ergo non eſt verum quòd in caſibus non exceptuatis ſimilibus, & ſic in omnibus ad pias cauſas relictis firmetur regula illa generalis, immo interpretationem recipiunt à iure communi. & cum dicta exceptio exorbitans ab illa regula dicti textus reducat rem ad ius cõmune, eſt potius ampliãda, quàm reſtringenda. gl. cum qua Doctores trãſeunt, in c. ſtatutum, el j. de præben. lib. 6. & debet cenſeri dicta limitatio potius de iure cõmuni, quàm de iure ſpeciali, & ideo vti dicta limitatio introducta eſt fauore piæ cauſæ & animæ, extendenda eſt ad omnes pias cauſas fauore ipſarum, & animarum.

23 Secundò declaratur non procedere, †quando grauatus ingreditur monaſterium incapax, qualis eſt religio mendicantium, nam tunc admittitur ſubſtitutus. Bald. in d. c. in præſentia, num. 13. Ang. in conſil. 80. num. 2. Alex. in conſ. 13. vol. 3. Grat. in conſi. 68. num. 15. vol. j. Pariſ. in conſi. 66. num. 10. vol. 2. Dec. in conſi. 259. col. fi. & Pedem. Deciſ. 126. num. 26. vbi aſſerunt, hanc eſſe communem opinionem.

24 Tertiò & vltimò declaratur nõ procedere, †quando eſſet ſubſtitutus alius filius teſtatoris, & ſic frater ipſius grauati. Bald. in authen. niſi, ſub num. 9. C. ad Trebell. Soci. in d. l. cum auus, num. 42. ff. de condit. & demonſt. Bart. in auth. ingreſſi, num. 55. C. de ſacroſan. eccle. Ripa in l. ex facto. §. j. num. 41. ff. ad Trebel. Alcia. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, num. 7. ff. de lib. & poſth. Tiraquel. in l. ſi vnquam, num. 91. C. de reuocan. donat. Bald. in conſi. 196. vol. j. Fulg. in conſi. 53. nume. 53. Grat. in conſil. 121. num. 60. vol. 2. Bero. in conſi. 114. num. 31. vol. 2. Boer. deciſ. 354. num. 6. & Pedem. Deciſ. 126. num. 24. & hæc eſt communis opinio. & ego puto veriorem, quicquid dicat Dec. in conſil. 426. & Pet. de Anch. in conſi. 46. per totum. & de ratione huius cõcluſioois videre poteris ſupra, in c. 7. in rñſione primi fundamenti quartæ declarationis.

25 Secundus caſus eſt, † quando oneratus fuit iuſſus reſtituere ſub hac conditione, ſi decederet ſine liberis legitimis & naturalibus & ex eius corpore natis. & in hoc caſu duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, vt monaſterium, ſubſtitutum excludat. quam opinionem tenent Dynus, Ricardus Malumbræ, Bart. & Fulg. in l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. Rayneri. Cynus, Alber. Ang. Bart. & Pau. de Caſtro in d. auth. niſi rogati. Pau. de Caſtro in l. Deo nobis, num. 4. C. de epiſco. & cleric. Ripa in l. ſi vnquam, num. 92. C. de reuocan. donat. & in d. l. ex facto. §. j. nume. 39. in fi. Bal. num. 9. Ant. de Butr. & Abb. num. 48. Felyn. num. 36. & Deci. nume. 58. in d. c. in præſentia. Bart. in conſi. 104. num. 2. lib. 2. Alex. in conſi. 2. nu. 3. iuncto num. 18. vol. j. & in conſ. 121. volum. 2. Dec. in conſi. 426. & in conſi. 159. Calcan. in conſ. 20. nu. 13. & in conſi. 69. num. 5. Aymon Crauetta in conſ. 152. num. j. Rolandus à Valle in conſi. 35. num. 12. Ang. in conſi. 8. Vincen. de Herculanis in d. l. ex facto. §. ſi quis rogat. & Barbat. in conſi. 29. & hęc eſt communis opinio, ſecundum Ripam, Aymonem Crauettam, & Calcaneum. quæ concluſio omiſſis leuibus argumentis, quibus faciliter reſpõdetur, probatur ratione & lege.

Ratione probatur. Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operari debet. l. 3. ff. de leg. j. & l. non rectè. C. de fideiuſſ. ſed in ſubſtitutione facta ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, tacite inſunt illa verba ſcilicet, legitimis & naturalibus, vt demonſtrabitur. ergo dictorum verborum expreſſio nihil operatur. & ideo ſicut quando facta eſt ſubſtitutio à teſtatore hæredi ſuo per hæc verba, ſi deceſſerit ſine filijs, excluditur ſubſtitutus, ſi hæres ingrediatur monaſterium, vt in c. in præſentia, de proba. iuncta l. ex facto, §. fin. cum ibi notatis. ff. ad Trebel. ita etiam excludi debet, quando ſubſtitutio facta eſt per ea verba, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, & ex ſuo corpore deſcẽdentibus, ſi hęres monaſterium ingrediatur. Minor probatur. Iſta verba, ſi deceſſerit ſine filijs, nõ intelligũtur de legitimis tãtum, ſed etiam de naturalibus, prout expreſsè probatur in l. fideicõmiſſum. ff. de cond. & demon. in l. ſi ita quis. §. j. ff. de leg. j. in l. ſi vir, & in l. cũ vir. ff. de cond. & demon. Item non intelligũtur de naturalibus tantum, quia filij naturales tantum non faciunt deficere dictam conditionem ſubſtitutionis, ſaltem quando teſtator vel hæres fuiſſet perſona honeſtæ vitæ. l. ex facto: §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. cum ibi notatis, & maxime per Bar. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact ex iſtis apparet, quòd ſub illa conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, illa verba, legitimis & naturalibus, tacitè inſunt.

Huic rationi reſpondetur negando quòd expreſſio huius conditionis, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, ſit facta, prout tacitè ineſt, cum monaſterium, quod loco filij ciuilis habetur, ſubſtitutum excludat, quando oneratus fuit ſub ea conditione, ſi ſine filijs deceſſerit. d. c. in præſentia. Item quandoq; filius non legitimus facit deficere conditionem, vt habetur in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. quod ſecus eſt in hac conditione, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus. & propterea hæc conditio nõ eſt expreſſa, prout inerat. & hinc eſt quòd gloſſa & omnes in l. generaliter. §. j. C. de inſtitut. & ſubſti. dicunt, quòd hęc adiectio multum operatur ad reſtrictionem conditionis.

Lege probatur per tex. in §. ſed & hoc præſenti. Authen. de ſanctiſ. epiſco. Huic textui reſpondetur nonnullis modis per Doctores. verum vt cognoſcamus virtutem dicti textus, videndum eſt, quæ ſit ratio illius deciſionis, ex qua inſpectione apparebit reſolutio & veritas huius concluſionis. Quidam igitur dixerunt rationem eſſe, quia monaſterium habetur loco filij. d. c. in præſentia. Hęc ratio reprobatur, quia ſi monaſterium loco filij haberetur, conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit, diceretur defecta, non autem pro nõ ſcripta. ſed hoc dicere eſt contra illum textum, cum illa conditio inualida & pro non ſcripta habeatur: ergo eſt etiam contra illum textum dicere, quod ibi monaſterium loco filij habeatur. quæ ratio confirmatur, quia ibi habetur quòd monaſterium non excludit

aliam

aliam piam cauſam ſubſtitutam, quam tamen excluderet, ſi monaſterium haberetur loco filij, quia conditio diceretur defecta. & hinc eſt quòd non eſt verum quòd monaſterium loco filij habeatur, Barto.in d.auth.niſi rogati.vbi dicit io mundo non eſſe legem, quæ velit monaſterium haberi loco filij, Bald.in l. filium. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur. vbi iſtud aſſerentes fatuos appellat.Saly. in auth. ſi qua mulier. C.de ſacroſan.eccle.dicit, quòd hæc ineptia proceſſit à communi errore. Bart. in l.ſi ita quis.§.fin. ff.de leg. 2.Io.And.io c.dilecto,de præben. Anto.in d.c.in præſentia.Ang.in cõſ.80.Bar.in conſ.j.Parmenſis. Calca. in conſi.7.21.& 68.& Barbat.in conſi.13.volum.j.& quòd ita communiter teneant Doctores, tradit Tiraquel.in l. ſi vnquam,in verbo, ſuſceperit liberos,num. 47.C.de reuocan.donat.

Quidam verò, (omiſſis alijs rationibus, quibus reſpondet Ripa in d.l.ex facto.§. ſi qnis rogatus, ou.37. ff.ad Trebel.) dicunt rationem eſſe, qnia talis conditio habetur pro noo ſcripta, quia aduerſaior vitæ contemplatiuæ,quæ melior eſt,quam actiua. §.j.Auth.de monac.& c.infirmitas, de pęnit. & remiſſ. l.quiſquis. C.de epiſco.& cleri.& l.ſancimus, la j. C. de ſacroſan. eccle.nam timens ne booa ipſa haberet reſtituere per fideicommiſſum ſubſtituto, ſi decederet ſine liberis, impelleretur ad carnale matrimonium cootrahendum & remoueretur à voto religionis & caſtitatis: ideo ne impediatur per hoc vita contemplatiua, lex voluit vt dicta conditio ioualida & pro non ſcripta habeatur, ſi talis grauatus monaſterium ingrediatur. & ſicut reijcitur cooditio,ſi non nupſerit, quia diſtrahit grauatum à matrimonio carnali.l.Titiæ ſi noo nupſerit.ff.de condit. & demooſtrat. & C.de indicta vidoit.tollenda, per totum. ita etiam reijcitur illa conditio, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus & ex eius corpore deſcendentibus, ne grauatus à vita contemplatiua impediatur. & per hãc rationem concludunt antedicti Doctores quòd monaſterium etiã in hoc caſu ſubſtitutum excludit. quam opinionem vltra citatos tenet etiam Ang. in diſput. incip.nobilis qnidam.& Lap.alleg.129. Hæc ratio reprobatur à tenentibus cootrariam opinionem, quia qui vult ingredi religionem, cum ſpiritu Dei ducatur, non retrahitur à religione propter perditionem bonorum, cum in ingreſſu ſit renunciaturus mundo & pompis eius, quia faciet votum paupertatis & obedientiæ. cap.vidua. 20.q.j.& c.ad monaſterium, de ſtatu reg.& ſi dixeris quòd ſi hæc conſideratio eſſet vera, deſtrueretur illa communis ſententia, quæ habet, quòd ſtatutum diſponens, quod ingredieos monaſterium non ſuccedat, non valet:quia ſi repelleretur à ſucceſſione, de facili poſſet ab iogreſſu religionis diſtrahi, & ſic eſſet impedimentum vitæ contẽplatiuæ, ſcribentes cõiter in l.ſi.C.de pact.& Soci.in cõſi.241.col. 2.verſ.ſecũda eſt opinio.nam ſi verũ eſſet, quod zelo religionis non retraheretur ab ea propter quęcunq; commoda; vtique dicendum eſſet, quod valere deberet dictum ſtatutum,tanquam non impeditiuũ vitæ contẽplatiuæ, & tñ videmus totũ oppoſitum, quod dicta ratio eſt illa, quæ impedit ne dictum ſtatutõ valeat. Item ſtatutum excludens perſonas eccleſiaſticas à beneficijs omnium ſtatutorum deberet valere, ſi antedicta conſideratio eſſet vera, qood tamen eſt falſum, vt per Soci.in d.cõſi.241.col.5.in prin. verſ.ſed poſito.quia reſpõdetur, quòd id quod diſponitur in dictis ſtatutis, eſt ratione defectus poteſtatis laicorum, qui nõ poſſunt ſtatuere in præiudicium eccleſiæ, auth.caſſa. C. de ſacroſan.eccle.& c.eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſtitut.& ſi denuo dixeris,quòd ſi grauatus in monaſterio bona omnia deferat ſecum, alacriori animo ingredietur: & noo deferendo ſecum dicta bona, aliqualiter timidus fiet, & refrenetur libertas ingrediẽdi, cum ingredientes cum bonis de facili recipiũtur, honorantur & reuerentur, quorum contrarium videmus, qui parum, vel nihil afferunt. Reſpondetur duobus modis, & primò:iſte qui ingreditur monaſterium renunciat omnibus bonis, & vouet perpetuam paupertatem.c.cum ad monaſterium, de vita & honeſtate clerico. & ſic propria à ſe abdicat. ſi igitur propter omnia quæ habet, & quæ in poſterum habere poſſet, non ſe retrahit à vita contẽplatiua, quo pacto aut qua reali ratione volumus dicere quòd hæc conditio reijciatur ex eo quia eſt cauſa impeditiua vitæ contemplatiuæ, & tanto magis quia illa cõditio poſt mortem monachi locum habebit, adeo quòd bonis illis monaſterium poteſt durante vita monachi frui, certè non poteſt conſiderari ratio bona. & ex hac conſideratione conſtat, rationem dicti §. non eſſe iſtam, quod verum eſſe probatur ex pluribus, & primò, quia hæc ratio non ſpecificatur in eo textu, & ratio illius deciſionis oon eſt vna, ſed plures afferuntur: ergo ab hac ratione ne impediatur vita contemplatiua, nõ poteſt argui iuxta doctrinam Baldi in l.quamuis ſimpliciter. C. de fideicommiſſ. & in l. maximum vitium. C. de liber. præterit. vbi vult quod quando plures rationes excogitari poſſunt, tunc ab vna ratione non eſt licitum arguere.Secuodò iſta ratio non poteſt eſſe, quia non eſſet generalis: illa enim cenſetur ratio finalis; quæ influit in omnem effectum: ſed illa, quæ non influit in omnem effectum ſub diſpoſitione cenſetur ratio impulſiua, Bal.in l.j.in 7.col. ff. ſoluto matrim.ſed hæc ratio, ne impedimentum ſit vitæ contemplatiuæ non eſt generalis,& non influit in omnem effectum ſub diſpoſitiooe: quia ſi ponimus aliquam eſſe ſterilem, vel octuagenariam vel ſpadonẽ, ſeu eunuchum, ita quod non poſſit habere liberos, & ſit oneratus ſub ea conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, & demum ingrediatur monaſterium, ſubſtitutus excludetur propter d.§.ſed & hoc præſenti, quod eſſe non deberet, cum in hoc caſu ceſſet illa ratio impeditiua vitæ contemplatiuæ, cum propter liberos, quos habere non poteſt, non contrahet matrimoniũ carnale. ergo hæc ratio noo eſt finalis & ſic generalis, quod dicere eſt ineptiſſimum, ergo ineptiſſimum eſt etiam dicere hanc eſſe illius textus rationem. Tertiò & vltimò probatur. dictus §.ſed & hoc præſenti, ceſſat quando eſt ſubſtituta aliqua pia cauſa, vt in fine illius §.probatur.modo ſic, ſi dicta ratio eſſet cauſa illius deciſionis, pia cauſa ſubſtituta excluderetur à monaſterio, in quo grauatus ingreſſus fuit religionem: quia abſonum videtur, quod propter paruum commodum pecuniarium pij loci, retrahatur quis ab ingreſſu monaſterij,& à vita contemplatiua, & ſic à maximo bono. ſed hoc dicere eſt abſurdũ, cum pia cauſa

ſubſtituta

ſubſtituta non excludatur à monaſterio: ergo abſurdum eſt etiam dicere, quod illa fuerit ratio deciſionis illius §.

Secundò & vltimò reſpondetur: nam dato & non conceſſo, quòd ſupradicta ratio fuerit cauſa illins deciſionis, tamẽ quia teſtatoris intentio non fuit ad hoc ordinata non debet eſſe in conſideratione, quod ex hoc à religione remoueri poſſit, nec propter hoc conditio liberorum, de qua loquitur d.§. ſed & hoc præſenti, reijci debet, arg. l. non omne, de ſtatu liber. & l. ſi vehenda. §. j. ad leg. Rhod. de iactu. omnis enim diſpoſitio, per quam datur materia delinquendi, tanquam contra bonos mores, & contra publicam vtilitatem, non valet. l. conuenire, de pact. dotal. l. iuriſgentium. §. ſi ob maleficinm, de pact. iuncta l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. & tamen quando diſpoſitio teſtatoris ad hoc non ordinatur, valet, quamuis ad delinquendum quis ex ea inuitetur, quod probatur hac concluſione. Filius legitimatus facit deficere conditionem fideicommiſſi relicti ſub conditione, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, pront cummuniter cõcluditur in c. per venerabilem, qni filij ſint legitimi, cum concordantibus, de quibus per Alex. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & tamẽ grauatus ad hoc vt excludat fideicommiſſarium, inuitatur ad procreandnm filios ſpurios, ſi legitimos & naturales non habeat, vel habere non poſſit, quod vtique non poteſt fieri ſine delicto. ſed hoc non attenditur, quia intentio teſtatoris non fuit ordinata ad hoc vt grauatus delinqueret, ſecundum Alex. in conſil. 2. in reſponſione ad ſeptimum fundamentum, vol. primo. pari ergo ratione in d.§. ſed & hoc præſenti, illa ratio non eſt attendenda, quando teſtatoris intentio non fuir ordinata ad hoc vt quis retrahatnr à vita contemplatina. vnde cum in quæſtione noſtra illa cõditio, ſi ſine liberis legitimis & naturalibus deceſſerit, non fuerit appoſita à teſtatore, vt grauatus retrahatur à vita contemplatiua, ideo reijci non debet.

Vera igitnr dicti §. ratio, ſecundum Doctores eſt, quia quando teſtator ſubſtituit ſub conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, non apparet an teſtator cogitauerit de ingreſſu: & ideo fauore religionis lex præſumit quòd ſi teſtator de ingreſſu monaſterij cogitaſſet, idẽ voluiſſet de mnnaſterijs quod de liberis. & ideo in tali caſu conditio dicitur inualida & pro non ſcripta, ideſt inualida, hoc eſt inefficax, & pro nõ ſcripta: quia poſtquàm lex interpretatur mentem teſtatoris, vt eſt dictum: illa conditio, prout ſonat, eſt pro nõ ſcripta, ex qno extenditur ad caſum omiſſum fauore monaſterij. & ex hac ratione elicitur, qnod dictus §. habet locnm in dubio: ſecus quando coſtat teſtatorem voluiſſe monaſterium excludere, qnia tunc dicta conditio liberorum non reijcitur, & ſnbſtitutus in defectum liberorum admittitur. nam monaſterium non admittitur contra voluntatem teſtatoris, & teſtator poteſt expreſsè prohibere, ne appellatione filiorum intelligatur de monaſterio, prout concludunt Bald. in l. ſi ita quis. §. is, cui. ff. de lega. 2. Pau. de Caſtro in d. auth. niſi, & in l. Deo nobis. num. 4. C. de epiſco. & cleric. Dec. in d. c. in præſentia, ſub nnm. 58. Alciat. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, num. 7. ff. de liber. & poſthum. Ripa in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, num. 39. ff. ad Trebel. Bal. in conſi. 196. num. 1. lib. j. & in conſil. 407. num. 13. eod. vol. j. Ang. in conſi. 80. nume. 2. Dec. in conſi. 426. num. 2. in conſi. 419. num. 4. & in conſi. 259. nnm. 3. Pariſ. in conſi. 86. num. 76. Aymnn Crauetta in conſi. 52. ſub num. 1. Pedem. Deciſ. 126. nu. 24. vbi hanc eſſe communem concluſionem affirmat, Alexand. in conſi. 121. num. 13. volum. 2. & ibi author in additionibus. & Corn. in d. auth. niſi rogati.

Hinc infertur, non eſſe veram illam opinionem, quę ſe habet, quod filia, cui pater reliquit mille, ſi nupſerit, & centum ſi monaſterinm ingrediatur, qund poſſit petere mille, ſi monaſteriũ fuerit ingreſſa. Hæc enim opinio non eſt vera, vt patet ex antedictis, & cõtra eam tenent Bal. in d. auth. niſi rogati, in fine, vbi dicit quod naturalis æquitas & communis obſeruantia eſt pro iſta parte, & ibi Pau. de Caſtro, vbi dicit ꝙ ita communiter tenetur, & ita fuit ſeruatũ de facto. Bal. Pau. de Caſtro, & Fulg. in l. Deo nobis. C. de epiſc. & cleric. vbi Baldus dicit, quòd ita de conſuetudine obſeruatnr. Pau. de Caſtro in l. Titiæ ſi nupſerit. ff. de condit. & demonſt. vbi dicit ita communiter teneri. Imola in l. Lucius, col. fin. ff. de hæred. inſtit. vbi dicit hanc opinionem æquiorem & communem, Pet. de Ancha. in regula, nemo poteſt, de reg. inr. in 6. Raph. Cnm. in l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. Iaco. de Beluiſu in d.§. ſed & boc præſenti. Ioan. Crot. in l. nemo poteſt, col. 31. ff. de leg. j. Brun. in tract. quòd ſtant. maſc. in 9. artic. in 2. q. col. 3. & ſeq. Gual. caut. 64. de leg. Bal. in conſi. 82. lib. 3. Fulg. in conſil. 53. vbi dicit, ab iſta opinione non eſſe recedendum, quam conſuetudo approbauit. Alex. in cõſi. 98. vol. 4. Deci. in d. c. in præſentia, & in conſi. 419. col. 2. vbi dicit iſtam veriorem, & magis commnnem opinionem. Iaſ. in conſi. 43. volum. 3. Fernandus Vaſquins in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. ſub nnm. 176. Salyc. & Corn. in d. auth. niſi rogati, Didac. in tract. variar. reſolu. cap. decimonono. lib. j. & Ruin. in conſi. 98. num. 19. cum ſeq. vol. 2.

Ex ſupradicta ratione tota præſens quæſtio reducitur in hoc, an propter dictam conditionem, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, & ex eius corpore deſcendentibus, conſtet teſtatorem voluiſſe monaſterium excludere? & ego teneo quòd ſic, qnod probo hac conſideratione. ex iſtis verbis teſtatorem voluiſſe colligitur, ſubſtitutum non poſſe excludi niſi à filijs hæredis inſtituti & grauati, qui tamen ſint legitimi & naturales & ex eius corpore deſcendentes, adeo quòd voluit ſubſtitutum nõ eſſe excludendum à filijs legitimis tantum. modò ſic: aut vis quod monaſterium loco filij habeatur, aut non. ſi primo caſu loqueris, & tunc ex dictis verbis conſtat teſtatorem ſaltem in genere cogitaſſe de ingreſſu religionis, & ſic quòd fideicommiſſum per ingreſſum religionis purificari poterat, ergo talis volũtas debet ſufficere, arg. l. qui militari. ff. de teſtam. milit. nam vti per dicta verba cenſentur excluſi filij adoptiui, ita etiam cenſetur excluſum monaſterinm: nam ant teſtator non erat Doctor, & ſic iura neſciebat; & tunc ſicut excluſit adoptiuos per dicta verba, ita etiam excluſiſſet monaſterium, ſi de eo cogitaſſet, hoc eſt ſi ſciuiſſet quòd monaſterium loco filij haberetur, cum ex verbis conſtet apertiſſimè teſtatorem nolle ſubſtitutũ poſſe excludi niſi à filijs legitimis & naturalibus, & ſic per verba

naturalis & non ciuilis conditionem ſubſtitutioni
appoſuit: & vbicunque teſtator vtitur verbis natura-
libus in conditione appoſitis, non ſufficit illam condi
tionem ciuiliter adimplere.l. Statius Florus.§. Corne-
lio felici. ff.de iure fiſci.l.cum pater.§.hæreditatem.ff.
de leg.2.& l.ex ea.§.inſulam.ff.de verb.obligat.condi-
tio enim adimpleri debet in forma ſpecifica. l.qui hæ
redi,& l.Meuius. ff.de condit.& demon. Aut teſtator
erat Doctor, ſeu iura ſciebat: & tunc dicta verba non
potuit dicere propter adoptiuos, cum ſciebat illos nõ
excludere ſubſtitutum.ergo ne ſuperfluè appoſita cen
ſeantur, concludendum eſt appoſita fuiſſe ad excluſio
nem monaſterij. Si ſecundo caſu loqueris, ideſt quia
monaſterium loco filij non habetur, & tunc idem eſt
concludẽdum: & ratio eſt, quia per iſta verba conſtat
apertiſſimè teſtatorem velle ſubſtitutum excluden-
dũ eſſe à filijs legitimis & naturalibus, & ex eius cor-
pore deſcendentibus, & non ab alijs perſonis quæ fot
ſan alias ſubſtitutum excluſiſſent, vt eſt monaſteriũ,
& ſic vel in ſpecie cogitauit de monaſterio, vel in ge-
nere, quod ſufficit, arg.l. qui militari.ff.de milit.teſta.
& ſi dixeris quòd ſubſtitutus excluditur, quando con
ſtat in ſpecie teſtatorem cogitaſſe de ingreſſu in mo-
naſterium: ſecus quando in genere cogitauit, prout
præſupponimus in caſu noſtro: nam tunc monaſte-
rium per ſubſtitutum nõ excluditur, vt probari vide-
tur in d.§.ſed & hoc præſenti, cum ſic inducendo. Ibi
habetur quòd quando ſubſtitutio facta eſt ſub condi
tione liberorum, tunc dicta conditio dicitur inuali-
da, & habetur pro non ſcripta, ſi hæres grauatus reli-
gionem ingrediatur. modo ſic, propter dictam con-
ditionem conſtat teſtatorem velle ſubſtitutum non
eſſe excludendum prçterquam à liberis hæredis, ergo
cum monaſterium non habeatur loco liberorum, ſal
tem conſtat teſtatorem in genere cogitaſſe de exclu-
ſione monaſterij, cum prçterquàm à liberis genera-
liter ordinetur ſubſtitutum non eſſe excludendum
à fideicommiſſo. Huic conſiderationi ego reſpondeo:
cogitatio in genere ſufficit, quando fit ordinatio à te-
ſtatore eo animo, vt omnino eo modo effectum ſor-
tiatur, vt eſt in d.l.qui iure militari. ſed in caſu noſtro
conſtat de animo teſtatoris ex verbis, quòd ſubſtitu-
tus admittatur, ſi hæres grauatus deceſſerit ſine filijs
legitimis & naturalibus & ex eius corpore deſcenden
tibus, & quòd non admittatur ſi hæres cum dictis fi-
lijs decedat, adeo quòd hçres ſine filijs legitimis & na
turalibus decedens facit locum ſubſtituto & excludit
omnes alias perſonas, quæ ad dictam hæreditatem
aliquo iure potuiſſent admitti. quæ excluſio eſt ex in-
tentione teſtatoris, quæ ex dictis verbis colligitur: er-
go cum monaſterium connumeretur inter perſonas
excluſas, de eo in ea generali excluſione generaliter
teſtator cogitauit. quæ ratio ceſſat, quando ſubſtitu-
tio concepta fuit ſub illa tantum conditione, ſi ſine
liberis deceſſerit: nam cum illud verbum, liberis, ge-
neraliter ſit prolatum, poteſt intelligi de filijs legiti-
mis & naturalibus, de filijs naturalibus, de filijs legi-
timatis, nec nõ de filijs legitimis tantum. & cum mo-
naſterium loco filij legitimi tantum habeatur, vt in-
fra demõſtrabo, fauore religionis præſumit lex, cum
teſtator tacitè commiſerit voluntatem ſuam iuris in-
terpretationi, quòd ſi teſtator de monaſterio cogitaſ-
ſet, diſpoſuiſſet, prout de liberis: & ideo ſubſtitutus
excluditur. & quòd monaſterium loco filij habeatur,
tenent gloſ.& Bald.in auth.ſi qua mulier. C.de ſacro-
ſan.eccle. gloſ.& Bal.in auth.niſi rogati.C.ad Trebell.
Specul.in tit.de emphyt. §.nunc aliqua. Bar.in l. hære-
dibus.§.j.ff.ad Trebel. Bald.in cap.j.de milite vaſallo,
qui arma bell. dep.in princi. & ibi Aluarotus, Bald.
in conſi. 253. caſus talis. lib.3. & in conſi. 426. ſuper
puncto.lib.4. Anchar. in conſi. 565. & in conſil.420.
Imola in d.c.io præſentia. Ang.in conſi.80. Fulgoſ.in
conſi.53. & Fernandus Vaſquius in tracta. de ſucceſſ.
creat. lib.3.§.21. nu.166. vbi ait hanc veriorem & re-
ceptiorem opinionem, quæ probatur in d. c. in præ-
ſentia, ſi medullitus conſideretur. eſt bene verum, q
in d.§.ſed & hoc præſenti, non eſt iſta ratio illius deci-
ſionis, prout ſupra demonſtrauimus. & cum plures ra
tiones pro dicta deciſione adducantur, nõ poteſt fie-
ri fundamentum in aliqua ratione, iuxta doctrinam
Baldi in l.quamuis ſimpliciter. C.de fideic. & in l.ma-
ximum vitium.C.de lib. præterit. & ideo dictus §. cũ
loquatur qñ ſubſtõ facta fuit ſub cõditione liberorũ
ſimpliciter, nõ eſt extẽdendus, qñ ſubſtõ formata fuit 2
ſub ea cõditione, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & na
turalibus & ex eius corpore deſcendentibus, quia di-
ſpoſitio dicti §.eſt exorbitans, cum ſit contra diſpoſi-
tionem l.fideicõmiſſum. ff. de condit. & demonſtrat.
& l.ſi ita quis.§.is cui.ff.de leg.2. & ideo non eſt exten-
denda.l.ius ſingulare, & l.quod vero contra.ff.de legi
bus.& ex prædictis ego concurro cum hac opinione,
quam tenent Hoſtien. & Ioan. Andr.in c.Rainutius,
de teſtam.& Ioan.And. in addit.ad Specu.in tit.de ſta
tu monach. in littera m, in prin. Iaco. de Belu. in d.§.
ſed & hoc præſenti, Bal.in l.ſi quis poſthu. in princ.ff.
de liber.& poſthum.in l.Deo nobis.C.de epiſc.& cler.
in l.ſi ita quis.§.fin. ff.de leg.2. Bal.& Imola, qui hanc
partem dicit magis benignam in l. Lucius. ff. de hær.
inſtituen.Butrig.Fulg.Bal. Corn.& Salyc.qui hanc di-
cit communem ſententiam in auth. niſi rogati. C.ad
Trebel. Alex.in d.§.& quid ſi tantum, nu.7. Tiraquel.
in d.l.ſi vnquam, in verbo, libertis, num.9. Alexan.in
conſi.2.num.18.vol.j.Ang.in conſi.80. num.2. Fulg.
in conſi. 53.num.2.& 3. Calder. in conſi.j. tit.qui filij
ſint legitimi. Corn.in conſi.253. nu.4.vol.4.Calca.in
conſi.65.oume.1.Grat. in conſil.111.nom.50.lib.2.
Soci.iun.in conſi.63.nu.21.lib.3.Natta in conſi.602.
num.4.lib.3.Bero. in conſi. 107. nu.33.lib.2. Pedem.
Deciſ.126.nu.24. Boer. deciſ.354. num.6.& Fernan.
Vaſq.in tract.de ſucc.creat. lib.3.§.21.nu.167.& hæc
eſt magis cõis opinio, prout Gra.Bal.& Pedem.dicũt.

Et ex hac reſolutione deciditur tertius caſus & vl-
26 timus, † qui eſt quando teſtator ſubſtitutionem ſub
hac conditione fecit, ſi deceſſerit ſine filijs ex ſuo cor-
pore natis, adijciens, vt in familia relinqueretur & cõ-
ſeruaretur: quæ conſeruatio fieri non poſſet, ſi penes
monaſterium maneret, & ideo tunc monaſterium ex-
cluditur, Dec. in conſi.259.Ripa in d.§. ſi quis roga-
tus, num.40.& Fernan.Vaſq.in tract. de ſucceſſ.creat.
lib.3.§.21.num.169.

27 Circa quintum quæſitum, † an illa verba, ſi ſine fi-
lijs, ſeu liberis deceſſerit, etiam in naturalibus verifi-
cetur? ex mente Doctorum reſoluendum eſt iſtud
quæſitum, tres conſiderando caſus.

Primus

Primus eſt, quando dicta conditio non eſt expreſſa à teſtatore, ſed tacitè ſubintelligitur virtute l. cum auus. ff. de condit. & demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. & tunc dubitatur, an filij naturales ſubſtitutum excludant. & in hoc caſu duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, ꝙ filij naturales non excludunt ſubſtitutum. quam opinionem tenent gloſ. in verbo, ſine iuſta ſobole, Pet. Rayne. de Forli. Franciſ. de Rampon. Bal. Ang. Salyc. Nicol. de Neap. Iaſ. & Pau. de Caſtro in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact. gl. Saly. Pau. de Caſtro, Cuma. Rayn. de Forli. Nicol. de Neap. Ioan. de Imola, vbi dicit iſtam eſſe communem & veriorem opinionem. Alexan. & Ripa, vbi hanc eſſe communem opinionem affirmat, in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. Bald. & Pan. de Caſtro in d. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. Soci. in d. l. cum auus. Aret. in d. c. in præſentia, de probatio. Ruin. in conſil. 122. num. 5. volum. 3. & hæc eſt magis communis opinio, vt tradit Dec. in d. c. in præſentia, numero 37. qui mouentur

28 Per tex. in d. §. cum autem, ‡ vbi textus loquitur in conditione tacitè à lege ſubintellecta, & naturalis tantum filius fuit inſtitutus, & tamen filij naturales non excludunt ſubſtitutum, vt probatur ibi, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint. Huic textui contrariam opinionem tenentes, reſpondent, ipſum in contrariũ retorquendo: ibi enim habetur quòd ſi filius naturalis cum iuſta ſobole decedat, ſubſtitutus excluditur: ſed filius naturalis dicitur iuſta ſoboles iure naturali inſpecto, quia concubinatus non eſt prohibitus de iure naturali, nam eo iure omnes legitimi naſcebantur. §. liceat, Auth. quibus mod. natural. efficiant. legit. nam lege ciuili talis coitus eſt improbatus, ſecũdum opin. gl. Bar. & communem in l. in concubinatu. ff. de concubin. & per Bal. in authen. item licet. C. de natur. liber. & Canoniſtæ in c. lator, extra qui filij ſint legitimi. ergo filius naturalis ſubſtitutum excludit. Confirmatur hæc reſponſio ex mente Decij. dictus enim §. cum autem, venit ampliatiuè ad ius antiquum, vt quod dicitur in d. l. cum auus, de filijs legitimis & naturalibus grauatis, habeat etiam locum in naturalibus tantum: modo ſic, ſi illa verba, ſine iuſta ſobole, intelligerentur de filijs legitimis & naturalibus, ſequeretur quòd dictus §. reſtringeret tex. in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, vbi naturalis ſubſtitutum excludit, dummodò teſtator non ſit in dignitate conſtitutus. ſed hoc dicere eſt in primis abſurdum, cum inducta ad augumentum non debeant operari diminutionem. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. item eſt contra intentionem illius textus. ergo abſurdum eſt etiam intelligere illa verba, ſine iuſta ſobole, in filijs legitimis & naturalibus tantum. ne igitur tale abſurdum ſequatur, dicta verba intelligenda ſunt ſecundũ ſubiectam materiam, & ſic ſecundum iura antiqua, quo iure nati ex damnato coitu ac etiam hodie iniuſta ſoboles dicuntur. l. qui contra, & authen. inceſtas. C. de inceſt. nupt. at filij naturales iuſta ſoboles dicebantur: nam iuſta, dicitur legitima. l. 3. §. de illo. ff. pro ſoc. & l. ſi vxor, in princ. ff. de adulter. & naturales filij in excludẽdo ſubſtitutum dicuntur legitimi, d. §. ſi quis rogatus. Hæc reſponſio licèt ſit ſubtilis, tamen non conuenit literæ, quia ibi iuſta ſoboles intelligitur de filijs legitimis & naturalibus, cum ponatur ad differẽtiam naturaliũ: nam textus ille vult quòd illud quod eſt ſtatutum in filijs legitimis & naturalibus grauatis, vt in eis ſubintelligatur illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerint, idem ſtatuitur in filijs naturalibus, vt in eis etiam dicta tacita conditio ſubintelligatur, ideſt ſi ſine filijs legitimis & naturalibus deceſſerint. & ꝙ hoc ſit verũ, apparet per verba formalia textus, dum dicit, & nõ aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi, ſine iuſta ſobole deceſſerint, vt quod inter iuſtos liberos ſancitum eſt, hoc & in naturales filios extendatur. Ecce quòd iuſta ſoboles, ponitur ad differentiam naturalium: ergo illa verba, ſi ſine iuſta ſobole, non poſſunt intelligi in natis ex damnato coitu tantum, ſed etiam in naturalibus, & cum iuſta ſobole decedere dicitur, quando cum filijs legitimis & naturalibus decedit. & licèt dictus §. ſit ampliatiuus, vt patet in textu ibi, humanitatis intuitu, & ibi in verbo, extendatur: tamen ampliatio & extenſio ſit ad filios naturales grauatos. vnde cum ibi facta ſit extenſio in materia exorbitanti ad naturales inſtitutos & grauatos, non debet fieri extenſio, quod ſubintelligatur cõditio de illis naturalibus ad excludendum ſubſtitutum, arg. notatorum per gloſ. in c. conſtitutionem, de reg. lib. 6. nec reſtringitur dictus §. ſi quis rogatus, quia ille loquitur in conditione expreſſa appoſita à teſtatore, at dictus §. cum autem, loquitur in tacita conditione à lege ſubintellecta. & ratio differentiæ eſt, quia quando tacita ſubintelligitur conditio, tunc ſi naturales ſubſtitutum excluderent, duo concurrerent ſpecialia, vnum eſſet quòd omiſſum haberetur pro expreſſo, contra. l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum. alterum eſſet, quòd conditio ſubintellecta verificetur in caſu improprio, ideſt in filijs naturalibus, qui non ſunt propriè filij. l. 2. ff. de excuſat. tutor. contra. l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de condi. & demõſtrat. ne ergo duo concurrant ſpecialia, contra. l. j. C. de dot. promiſſio. dicendũ eſt in conditione illa tacita naturales nõ excludere ſubſtitutũ. quæ ratio ceſſat in cõditione expreſſa, q̃ expreſſio ad hoc vt aliquid operetur, & ne fruſtra cẽſeatur à teſtatore facta. l. ſi quis. ff. de leg. j. debet intelligi ẽt in filijs naturalib. & cũ iſte textus iudicio meo, optimè probet hanc concluſionem, ego ab ea nõ audeo diſcedere, quamuis contrariam opinionem teneant Barto. & Ang. in d. §. ſi quis rogatus, Cyn. & Fulg. in d. §. cum autem, Dec. in d. l. generaliter, colum. penult. & in d. c. in præſentia. Soci. in conſi. 182. vbi dicit hanc eſſe communem opinionẽ, vol. 2. & Corn. in d. §. cum autem, col. 3. licet ſub diſtinctione. nec obſtant eorum fundamenta.

Primum, dum dicebant, quòd taciti & expreſſi eſt eadem virtus. l. cum quid. ff. ſi cert. pet. & l. triticum. ff. de verb. oblig. & ideo vti quando exprimitur illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, filij naturales ſubſtitutum excludunt. d. §. ſi quis rogatus. ita etiam eſt quando dicta conditio tacitè ſubintelligitur. quia reſpondetur, quòd taciti & expreſſi non eſt eadem virtus, quando tacitum non procedit ſecundum regulam iuris communis, vt probat Dec. in d. l. cum quid, nu. 5. Item non procedit, quando tacitum introducitur à lege ex præſumpta mente teſtatoris, vt colligitur ex

Bartolo in l. item quod Sabinus, in §. vnde idem. ff. de hæred. inſtit. vbi Bartolus dicit, quod tacita voluntas teſtatoris non operatur idem, quod expreſſa ad inducendum ius accreſcendi. quod inducitur à lege, licet ex præſumpta & tacita voluntate teſtatoris, vt notatur in l. ſi ex teſtamento. ff. de vulg. & pupil. item non procedit, quando diuerſa eſt ratio inter tacitum & expreſſum, vt tradunt Doctores in d. l. cum quid. ſed in caſu noſtro tacita conditio & ſubintellecta eſt contra regulam iuris communis, nam eſt cōtra d. l. quod commodiſſimè, & eſt introducta à lege ex præſumpta mente teſtatoris, nec non diuerſa eſt ratio inter conditionem expreſſam & tacitam, vt ſupra dixi: ergo non eſt verum, quod in caſu noſtro expreſſi & taciti eadem ſit virtus.

Item non obſtat alterum fundamentū, dum Bart. dicebat, quod conditio liberorum à lege ſubintelligitur, tanquam ſit dicta à teſtatore. d. l. cum auus. ibi, quod minus ſcriptum quàm dictum fuerat, inueniretur. ergo videtur idem dicendum, ſicut quando exprimitur à teſtatore. ſed quando exprimitur à teſtatore ſeruanda eſt diſtinctio dicti §. ſi quis rogatus. ergo ſeruanda eſt etiam dicta diſtinctio, quando tacitè à lege ſubintelligitur. Nec obſtat reſponſio Alexandri dū dicebat, quòd non ſequitur, lex ſubintelligit conditionem ex præſumpta voluntate teſtatoris, ergo idem debet iudicari, ſicut de illa quæ exprimitur à teſtatore, vt patet in tacita pupillari, quæ in expreſſa vulgari continetur: nam à lege ſubintelligitur ex præſumpta mente teſtatoris. l. iam hoc iure, in princ. vbi Bar. ff. de vulg. & pupil. & tamen non tantum operatur ſicut expreſſa: non enim excludit matrem, ſicut expreſſa, prout Doctores communiter tradunt in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtitut. quia reſpondetur, quòd illa tacita pupillaris nō præſumitur dicta à teſtatore, prout tacita conditio, in d. l. cum auus. & ſic voluntas teſtatoris in ea tacita pupillari magis venit à remotis, quàm in caſu noſtro. nam tacita pupillaris dicitur omiſſa à teſtatore, ſed tacitè ex prǽſumpta mente ſubintelligitur. at tacita iſta conditio liberorum præſumitur à lege, ꝙ fuerit expreſſa à teſtatore, ſed omiſſa à ſcribente. & ſic cum habeatur ac ſi fuiſſet ſcripta. l. quoties. §. j. & ibi notatur. ff. de hæred. inſtituen. non differt à conditione expreſſa, & ſic ſuccedit diſpoſitio d. §. cum quis rogatus. Huic fundamento, in quo conſiſtit tota vis huius opinionis, reſpondetur: conditio liberorum ſubintelligitur à lege ex tacita & præſumpta teſtatoris voluntate, quæ præſumpta voluntas & legis ſubintelligentia fundatur in cōiectura pietatis, quæ pietatis coniectura elicitur ex eo, vel quia non eſt veriſimile, patrem, ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem, vt ad interpretationem Papiniani dicit Iuriſconſultus in d. §. cum autem. vel quia non eſt cenſendum, quòd voluerit alienas ſucceſſiones proprijs anteponere: nam ſi filium inſtitutum prætulit ſubſtituto, pari ratione cenſetur prætuliſſe omnem eius poſteritatem, vt hoc interpretatur Imperator in d. l. cum acutiſſimi. & ideo eſt, quòd lex præſumit hanc conditionem adiectam, licet illa ſcripta non reperiatur, vt habetur in d. l. cum auus. vel ſi conſtaret illam non fuiſſe adiectam, vult quòd habeatur pro adiecta ex eo quia, vel licet cogitaſſet, tamen ex obliuione vel errore omiſit, & ideo non præſumitur voluiſſe alienas ſucceſſiones proprijs anteponere. d. l. cum acutiſſimi. vel ſi non cogitaſſet, adhuc ſubintelligitur, ex coniectura pietatis, quia de nepotibus ſi cogitaſſet, non eſt veriſimile talem feciſſe ſubſtitutionem, & ſic conſiderando leges in iſta materia loquentes, hæc legis ſubintelligentia in hac conditione liberorum fundata eſt in præſumpta teſtatoris voluntate ratione humanitatis & pietatis ex diuerſis cauſis, prout ex dictis cauſis ex eadem ratione ante Papin. conſiderauit Vlpianus in ſubſtitutione vulgari, vt in l. ſi is qui ducenta. §. item ſi pater. ff. de reb. dub. & in pupillari per Sabinum, vt refert Imperator in l. penul. C. de impub. & alijs ſubſti. & idē eſt in tacita pupillari, prout tradit Bar. in d. l. iam hoc iure. cum igitur ſit dicta deciſio fundata in vera præſumpta teſtatoris voluntate, non poſſumus dicere quòd ſit minus ſcriptū quam dictum, & ideo habeatur dicta conditio pro ſcripta, prout eſt in d. l. quoties. §. j. ff. de hæred. inſtit. quia deciſio dictæ legis procedit, quando expreſsè cōſtat de teſtatoris voluntate, quòd fuerit dictum, licet à ſcribente fuerit omiſſum, nam tunc attenditur teſtatoris voluntas, & ideo illud à ſcribente omiſſum habetur pro ſcripto. quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia non conſtat expreſsè de teſtatoris voluntate, ſed ea præſumitur à lege, & ideo non habetur perinde ac ſi ſcripta eſſet, cum de ea iudicandum ſit, prout de tacita & præſumpta voluntate, & non prout de expreſſa, cum inter vnam & aliam ſit differentia, prout ſupra demonſtratum fuit, & magis efficax dicitur volūtas expreſſa quàm tacita & præſumpta, vt ex reſponſione Alexandri ſupra relata apparet. quæ reſponſio, ex antedicta conſideratione firma remanet, & comprobatur hac conſideratione: Nam quando expreſſe à teſtatore nominatur illa cōditio, ſi ſine filijs deceſſerit, tunc ſola ſuperexiſtentia filiorum ſufficit, nec requiritur ſeu neceſſe eſt, quòd hæredes exiſtant, prout probatur in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. quę concluſio non habet locum in tacita conditione, quę à lege ſubintelligitur; nam tunc ad hoc vt filij ſubſtitutum excludant, neceſſe eſt, quòd hæredes exiſtant, Cuman. in d. §. cum quis. Alberi. de Roſa. in d. §. cum autem. Soci. in d. l. cum auus, col. 33. & Ruin. in conſi. 122. num. 4. vol. 3. quam opinionem ſequitur etiam Antonius Gabriel. in ſuis communibus opinionibus, in lib. 4. in tit. de fideicommiſſ. conclu. 2. num. 72. & 73. & mihi videtur vera concluſio: quia quando filij tacitè ſubintelliguntur à lege, ſubintelliguntur tantum ne excludantur à ſucceſſione bonorum ſuorum aſcendentium ab extraneo, & ne videretur auus ſuis proprijs ſucceſſionibus extraneas anteponere. d. l. cū acutiſſimi. ſed quando non ſuccedunt, ſeu aliqua ratione ſuccedere non poſſunt, ceſſat hęc ratio: ergo ceſſare debet illius textus deciſio, arg. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. & c. cum ceſſante, extra de appel. quæ concluſio confirmatur hac alia ratione: licèt filius etiam non hæres faciat deficere conditionem & ſubſtitutum excludat. d. §. cum quis rogatus. tamē id procedit, quando filius poterat ſuccedere, ſed excluditur volūtate ſua, vel voluntate teſtatoris: ſecus quando excluditur à lege, ex alia cauſa, nam tunc non faceret deficere cōditionem, Bar. in d. §. cum quis rogatus,

ſed

ſed filius naturalis non poteſt eſſe hæres, qoia excluditur à lege, aoth. licet. C. de natur. liber. ergo non facit deficere conditionem, & conſequenter ſubſtitutum non excludit.

Supradicta concluſio declaratur per Bar. non procedere, qnando in alia parte teſtamenti teſtator mentionem feciſſet de naturalibus, nã tunc naturales ſubſtitutum excludunt. qui Bar. in d. §. ſi quis rogatus, mouetur arg. l. qui filiab. in prin. ff. de leg. j. & l. cũ pater. §. rogo. ff. de leg. 2. Hæc declaratio eſt contra tex. in d. §. cum autem. vbi naturales fuerunt inſtituti & grauati, & ſic fuit facta mentio de naturalibus io teſtamento, & tamen naturales ſubſtitutum non excludunt. Bartolus ſaluatur pluribus modis: & omiſſis nonnullis, quæ à Doctoribus reijciuntur, ſaluatur primo, ꝙ procedat eius dictum, quando teſtator honorauit filios naturales, quos volumus excludere ſubſtitutum: textus autem in d. §. cum autem, loquitur quando teſtator honorauit filium naturalem grauatum de reſtituẽdo ſubſtituto. Secundo & vltimo modo ſaluatur, vt eius dictum procedat, quando in alia parte facta fuerit mentio de naturalibus naſcituris ex grauato, qood quidem non ſoit in caſu d. §. cum autem. nam ibi facta fuit mentio de ipſis naturalibus grauatis, & hanc credo fuiſſe mentem Bartoli, cum illud dixerit, arg. d. l. qui filiabus, vbi non fuit ſatis facere mentionem de filijs, ſed opus erat, quòd fieret mentio de poſthumis naſcituris.

Secundus caſus principalis eſt, quando compendioſa ſubſtitutio facta fuit à teſtatore ſub illa conditione expreſſa, quandocunqne ſine liberis deceſſerit. & loqoimur in naturalibus in ſeruitute conceptis. & pro reſolutione huius caſus, duo ex mẽte Doctorum conſiderandi ſunt caſus, & primos eſt, quando naturales filij fuerunt cõcepti in figura matrimonij, quod eſt quando matrimonium fuit contractum inter ſeruos, vel inter liberum & ſeruom, inter quos de iure ciuili matrimonium non contrahitur, ſed de iure canonico ſecus eſt, vt extra de coniu. ſer. per totum. & in hoc caſu cõmunis eſt cõcluſio, naturalem filium ſubſtitutum excludere, quam teoent Cyn. Bart. Ang. Alexan. Ripa, & alij communiter in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. & Abb. in c. in præſentia, extra de probatio. & ratio eſt, quia hi tantum ſubſtitutum excludunt, qni ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedere poſſunt; gloſ. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. primo. ſed naturales filij in figura matrimonij concepti ex teſtamento & ab inteſtato ſuccedere poſſont matri & patri, Inſtitut. de ſeruili cognat. in princip. ergo iſti ſubſtitutum excludunt. & probatur hæc etiam concluſio in l. cum pater. §. volo, & in l. Lucius Titins. §. fina. ff. de lega. ſecundo, & in dicto §. ſi quis rogatus.

Secundos caſns eſt, quando iſti filij naturales in ſeruitute concepti fuerunt extra figuram matrimonij, & in hoc caſu duæ ſunt opiniones Doctorum; vna eſt negatiua, quòd iſti ſubſtitutum non excludũt, quam tenent Cyn. Bart. Ang. Alexan. & alij communiter in d. §. ſi quis rogatus, & eſt commonis opinio, quæ probatur hac ratione: filij qui nullo modo poſſunt ſuccedere ex teſtamento, ſeu ab inteſtato, illam conditionem, ſi ſine liberis deceſſeriot, deficere non faciunt, gl. io d. §. cum quis, & ibi cõmuniter Doctores eam gloſſam ſequuntur: ſed iſti filij in ſeruitute concepti extra figuram matrimonij, dicuntur ſpurij. l. ex libera. C. de ſuis & legit. hæred. & ideo oon ſunt filij nominandi, nec aliqno modo ſoccedunt, authen. ex complexo. C. de inceſt. nopt. & d. l. ex libera. ergo iſti non excludunt ſubſtitutum vocatum ſub ea cõditione, ſi ſine liberis hæres inſtitutus deceſſerit, & dictam conditionem nullo pacto deficere faciunt. Huic rationi reſpondetur, quòd tex. io dicto §. ex libera, loquitur quando mater erat libera: ex quo ſequitur, quòd ipſa etiam ſi fuiſſet patrona ſerui patris, non potoiſſet cum ſuo ſeruo matrimonium cõtrahere. l. ſi patrona. ff. de ritu nupt. l. tertia. C. eodem. ergo non poterat eſſe concubina ſerui: & ideo ſequitur quod nati ex patrooa & ſeruo dicuntur ſpurij. at nos loquimur in ſerua concubioa, cum qua patronus potuiſſet matrimonium contrahere. l. vxorem, cum authen. ſeqoen. C. de inceſt. nupt. quo caſu filij nati ex dicta ſerua concubina & patrono, naturales. & non ſpurij dicuntur, gloſ. in l. ſi o. ff. de iure deliber. & in authen. inceſtas. C. de inceſt. nupt. nam patronns poteſt habere ſeruam & concubinam. l. fin. C. de manumiſ. ergo iſti naturales excludere debent ſubſtitutum, prout probatur in dicto §. ſi quis rogatus, in d. l. Lucius Titius. §. fin. & io dicto §. volo, qoi in naturalibus filijs loquuntur. & per hanc reſponſionem contrarium tenet Ripa io d. §. ſi quis rogatus, quando videlicet iſti nati & concepti in ſeruitute, nati fuerunt ex ſerua concubina, nam tunc excludunt ſobſtitutum: quã opinionem ante eum ſeqontus fuit Abb. in d. c. in præſentia, & io tali caſu mihi videtur vera concluſio, cum qua pertranſeo.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando adſunt naturales nati ex liberis perſonis, & in hoc caſu omiſſa diſputatione & concluſiue procedendo dicas iſtos naturales filios ſubſtitutum excludere, quam ſententiam tenent Bar. Pau. de Caſtro, Ang. Cyn. Alexan. & Ripa in dicto §. ſi quis rogatus. Bald. & alij Doctores communiter in dicto §. cum aotem. Ioan. Andr. in c. Rainutius, colum. 6. de teſtamen. gloſ. Abb. Felyn. & Dec. in d. c. in præſentia, Ang. in l. hæredibus. §. Titius. ff. ad Trebellia. Galiau. in l. Centurio, oumero 52. ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut. Tiraquel. in tracta. de leg. connub. lib. j. numero 45. Alexan. in coofil. 94. nomero primo, volumine primo. Dec. in conſi. 412. numero octauo. Socin. in conſilio 132. volumine ſecundo. Marian. Socin. iunior in conſi. 154. num. 5. volum. 2. Corn. in conſi. 197. numero 5. volum. j. & in conſilio 22. numero 15. volum. 2. & in conſil. 135. numero 5. volumine 3. Capta in conſi. 132. nomero 5. & Crot. in conſilio 17. nomero 23. & hæc eſt commoois opinio, quæ probatur in dicto §. ſi quis rogatus. qui textus generaliter loquitur, & non in filio naturali concepto in ſeruitute tantum, prout Dec. in dicto cap. in præſentia, volebat, vt omnibus recte textum illum intuentibos patebit.

29 Supradicta conclosio † pluribus modis declaratur, & primo vt non procedat in homine exiſtente in dignitate, nam tonc ſi dictus homo oobilis ſubſtitutionem ſub ea conditione conceperit, ſubſtitutum non excludet filius naturalis, ita tenent Bart. Alexan.

Pau.

Pau. de Caſtro, Ripa, & alij Doctores communiter in dicto §. ſi quis rogatus. Barto. Alberic. & Salycet. in dicto §. cum autem. Abb. & Deci. in dicto capit. in præſentia. Alexand. in conſilio nonageſimoquarto, volumine primo, & in conſilio 121. volumine ſecundo, & Socin. in conſilio octuageſimoſexto, volumine tertio. quæ concluſio probatur in dicto §. ſi quis rogatus: Hæc concluſio ampliatur vt procedat etiam in homine nobili nobilitate ſanguinis, Barto. in dicto §. ſi quis rogatus, & ibi Ripa, numero 16. quod probatur argum. l. primę. §. quamuis, in verſ. publice. ff. de vent. inſpic. item procedit ſi grauatus eſſet vilis perſona, duntamen teſtator ſit nobilis, quia ſucceditur teſtatori non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. & ita ampliãt Imola, & Alexan. in d. §. ſi quis rogatus, numero quarto, ante finem. quæ concluſio comprobatur primo, per d. §. cum autem, vbi fuit inſtitutus naturalis filius, & tamen filij naturales inſtituti ſubſtitutum non excludunt, ergo attenditur qualitas teſtatoris & non inſtituti. Secundo comprobatur per tex. in dicto §. ſi quis rogatus, in verbis illis, ex conditione & dignitate eius, qui fideicommiſit. & ita ego teneo licet Ripa in dicto §. ſi quis rogatus, contrarium teneat. Item procedit in alio homine vitæ honeſtæ ſeu talis conditionis, cui veriſimiliter verecundia eſſet ſi ſua cognatio, & ſua domus deueniret ad tales illegitimos, Barto. Ange. Ripa, & alij communiter in dicto §. ſi quis rogatus, Salycet. in dicto §. cum autem. & Abb. in dicto cap. in præſentia.

30 Hæc declaratio limitatur pluribus modis, † & primo vt non procedat quando teſtator nobilis mentionem feciſſet de filijs naturalibus in aliqua parte teſtamenti, verum hæc concluſio quomodo procedat ſupra declaraui.

31 Secundò limitatur † vt non procedat, quando teſtator eſſet naturalis, nam tunc naturales filij faciunt deficere conditionem, etiam ſi teſtator ſit in dignitate. ita declarat Dec. in d. c. in præſentia, ſub nume. 43. in verſic. vltimo. qui mouetur per tex. in d. §. ſi quis rogatus, in verbis illis, ex conditione eius, qui fideicommiſit. Huic textui reſpondetur quòd procedit in conditione teſtatoris ad effectum negatiuum, non autem ad effectum affirmatiuum, cum eo caſu naturalis ex filio naturali grauato ſubſtitutum non excludat, vt probatur in d. §. cum autem. per quem textum contrarium tenet Ripa in d. §. ſi quis rogatus, numero 22. cum quo ego concurro.

32 Secundò † principalis concluſio declaratur non procedere, quando grauatus non poſſet filios naturales habere ſine maximo peccato & ſcandalo, vt ſi eſſet grauatus clericus in ſacris ordinibus conſtitutus, nã tunc filij naturales ſubſtitutum non excludunt, ſed conditio liberorum quando verificari poteſt quoad eccleſiam, quæ loco filiorum legitimorum habetur, non habetur pro non adiecta: ſed quando verificari non poteſt, vt quia dictum eſſet, ſine liberis ex eius corpore procreandis, tunc habetur pro non adiecta. Hanc declarationem tenent Barto. in l. hæredibus. §. Titius, nu. 4. ff. ad Trebel. Salyc. in d. §. cum autem. Ripa in dicto §. ſi quis rogatus. Abb. & Deci. in dicto cap. in præſentia.

Ratio eſt, quia quando verba non repugnant, dicta verba, ſi ſine liberis deceſſerit, intelligi poſſunt in eccleſia, quæ loco filiorum habetur, prout ſupra alias demonſtratum fuit, vel in filijs adoptiuis. quando vero verba repugnant, tunc dicta conditio habetur pro non adiecta, & ratio eſt, quia hæc conditio, ſi filius meus presbyter ex aliqua muliere filium acquiſiuerit, vel ſi cum aliqua muliere fornicatus fuerit, adeo, vt filium ſuſcipiat, eſt contra leges cum ſit obſcenum & nefarium in eccleſia, & eſt turpiſſima & nefandiſſima conditio, ergo habetur pro non appoſita. l. conditiones. ff. de condit. inſtit. & l. non dubitamus. ff. de condit. & demonſt.

33 Tertiò declaratur non procedere, † quando eſſet contra dignitatem inſtituti, quòd de naturalibus intelligeretur, veluti ſi eſſet inſtituta filia fœmina, Ang. Imola, Pau. de Caſtro, Alexand. & Ripa in dicto §. ſi quis rogatus, Barto. in l. hæredibus. §. fina. ff. ad Trebellia. Abb. & Deci. in dicto cap. in præſentia. Tiraquel. in tract. de leg. connub. lib. j. numero 45. & Soci. in conſilio 86. numero decimotertio, volumine tertio. & ratio eſt, quia nemo præſumitur velle honorem familiæ ſuæ violari, & familiam infamem in perpetuum reddere, argumen. l. iſti quidem. ff. quod met. cau. crudelis dicitur qui famam ſuam negligit. cap. nolo, 12. q. j. ſed turpiſſimum eſt & infame in muliere fornicationis & impudicitiæ crimen, quod non ſolum eius honorem, ſed famam totius familiæ denigrare ſolet, argumen. l. palam. §. quæ in adulterio, & l. ſequen. ff. de rim nupt. & ex hoc delicto oriuntur inimicitiæ, ſequuntur homicidia, & omne malum oritur, ergo non præſumitur teſtatorem hunc caſum infamem cogitaſſe, & ſi cogitaſſet, nunquam de illis intelligere voluit. Dubitatur an hæc concluſio procedat etiam quando eſt inſtituta & grauata fœmina extranea. Alexand. in dicto §. ſi quis rogatus, & Felyn. in dicto cap. in præſentia, numero vigeſimoprimo, tenent non procedere, quia cum ceſſet ratio ſupradicta, & cum ſit attendenda qualitas & conditio teſtatoris, in tali caſu attendenda eſt diſtinctio dicti §. ſi quis rogatus. Pau. de Caſtro, Raphael, & Ripa in dicto §. ſi quis rogatus, contrariam tenent opinionem, qui mouentur: nam cum concubinatus ſit maximum dedecus mulieri. dicta l. palam, & cum committere in muliere crimen fornicationis, & impudicitiæ, ſit nefandiſſimum & infame, & ex eo orriri ſolent inimicitiæ, homicidia, & omnia mala, ideo non eſt veriſimile teſtatorem cogitaſſe de tam re enormi & infami, & ſi cogitauerit, voluiſſe vt oriundi & orti ex tam impudica & nefandiſſima muliere ſubſtitutum excludere. & licet conditio teſtatoris ſit attendenda & non mulieris, tamen quando altera alteri non repugnat, tunc vtriuſque conditio eſt attendenda, & tanto magis quando teſtatoris voluntas ſi non expreſſe, ſaltem præſumptiue colligitur ex qualitate negocij. mihi videtur vera conſideratio Alexandri ex hac ratione: Supra viſum fuit, quòd quando ſubſtitutio facta fuit ab homine nobili, tũc naturalis filius grauati ſubſtitutum non excludit. quæ concluſio procedit & qñ ea facta fuit ab aliquo homine vitæ honeſtę, ſeu talis cõditionis cui veriſimiliter verecundia eſſet, ſi ſua

cognatio & ſua domus deueniret ad tales illegitimos. modo ſic, aut teſtator eſt honeſtæ vitæ, aut non, ſi honeſtæ vitæ exiſtit, & tunc credendum eſt noluiſſe eius hæreditatem poſſe & debere deuenire ad filios naturales, qui oriuntur ita ignominioſe reſpectu matris. ſi honeſtæ vitæ non exiſtit, & tunc cum ceſſet ratio eius honoris & familiæ, veriſimile eſt cogitaſſe etiam de filijs naturalibus, cum eius conditio hanc conſiderationem non reijciat.

34 Quartò declaratur non procedere, † quando eſſet ſubſtitutus alius filius teſtatoris legitimus, & naturalis, nam tunc naturalis ſubſtitutum non excludit. Salyc. in dicto §. cum autem, & Ripa in d. §. ſi quis rogatus, nu. 24. & ratio eſt, quia ſi dignitas teſtatoris hoc operatur vt naturalis ſubſtitutum non excludat, quanto magis id operari debet affectio filialis, & amor paternus, nam ſecundum Ariſtotelem, homo imaginatur de alio, quod ipſe facturus eſt in ſe ipſo. ſed quis erit ille qui voluerit eius hęreditatem potius deuenire ad filium naturalem ipſius grauati, quam ad ſuum filiũ legitimum & naturalem? certe nemo erit, ergo non eſt conſiderandum teſtatorem in illa conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, voluiſſe de filijs etiam naturalibus intelligere, & ita ego teneo licet Alex. & multi alij contrarium tenuerint.

35 Quintò declaratur non procedere, † quando ſubſtituta eſſet pia cauſa. Bal. Fely. & Dec. in d. c. in pręſentia. qui mouentur, quia ita dignitas eccleſiæ patitur, ergo attendi debet. conſequentia probatur, quia vti habetur reſpectus ad qualitatem inſtituti ſecundum Alexand. Imo. & alios in dicto §. ſi quis rogatus, ita haberi quoque debet ad ſubſtitutum. Huic rationi reſpondetur, quòd indignitas inſtituti attenditur quatenus offendit teſtatoris dignitatem. vel dignitas vel indignitas, quæ admittit, vel repellit filium naturalem grauati ab eius ſucceſſione ex perſona eius filij naturalis naſci debet, comparata tamen ad eum cui ſuccedere debet, vel qui eum vocauit, non ad eum qui admitti debet in defectum filiorum grauati, & ſic pietas & dignitas teſtatoris ponderari debet & non ſubſtituti, vt expreſſe in dicto §. ſi quis rogatus, probatur. ſed ſi dignitas teſtatoris naturalem non excludit, non eſt dicendum, quòd eccleſia ſubſtituta ipſum excludet, & ideo contrariam opinionem tenent Alex. & Saly. in d. §. cum autem. Alex. & Ripa in d. §. ſi quis rogatus, vbi hanc veriorem & communem dicit. cum qua ego pertranſeo.

36 Sextò declaratur non procedere, † quando tempore teſtamenti iſte inſtitutus haberet filios legitimos & naturales ex vxore viuente. Pau. de Caſtro in dicto §. ſi quis rogatus. contrariam opinionem tenent Alex. & Ripa in d. §. ſi quis rogatus, cum quibus ego pertranſeo per rationem ipſorum.

37 Septimò declaratur non procedere, † quando dictum eſſet, ſi ſine hærede deceſſerit. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in titu. de teſtamen. §. primo, verſicu. eſt & alia quæſtio, & Felyn. in dicto cap. in præſentia, numero 21. verſi. fallit tertio. & ratio eſt, quia appellatione hæredis venit hæres vniuerſalis. l. quædam. §. his etiam. ff. de eden. ſed talis nepos non poteſt vniuerſalis hæres eſſe. auth. licet. C. de natur. liber. ergo ſub ea conditione non continetur.

38 Octauò & vltimò declaratur non procedere, † in naturalibus ortis ex damnatu coitu. Bart. & Ripa in dicto §. ſi quis rogatus. Ange. & Alberic. in dicto §. cum autem. Alciat. in l. cognoſcere, numero quinto. ff. de verb. ſignifica. Dec. in d. cap. in præſentia. Ioan. Dilect. in tracta. de arte teſtan. titulo quinto. cap. 15. & Bero. in conſilio 73. numero decimoquarto, volumine ſecundo. & ratio eſt, quia talis inſtitui non poteſt. authen. ex complexu, & authen. inceſtas. C. de inceſt. nupt. ergo eius exiſtentia tanquam fruſtratoria à teſtatore, qui voluit dictos nepotes ſuccedere. l. Lucius, in fine. ff. de hæred. inſtituen. non poteſt dici conſiderata.

39 Quod concluſum fuit ſupra in filio naturali, † an idem procedat in filio naturali nato ex coniugato & ſoluta videndum eſt. & tota difficultas huius quæſiti reducitur in hoc, an ortus ex coniugato & ſoluta nullis exiſtentibus filijs ex legitimo matrimonio natis, poſſit patri ſuccedere ſaltem ex teſtamento. in qua difficultate duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd patri ex teſtamento ſuccedere non poſſit, quam opinionem tenent Salycet. & Odofred. in l. prima. C. de concubi. Pet. de Anchara. in conſilio 237. Alexan. in conſilio 60. numero 16. volumine ſecundo, Guido Papæ deciſ. 280. Deci. in conſilio 306. Gozadin. in conſilio 21. Iaſ. in conſilio 39. volumine tertio. Marcus Antonius Natta in conſilio 421. Iaco. Menoch. in conſilio 60. numero 16. Didac. Conarr. in epitome, de ſponſalibus, ſecunda parte. cap. 8. §. quinto, numero decimoquinto, & Petrus à Placa in epitome delictorum, libro primo. cap. 41. numero 35. Ange. in dicta l. prima. C. de concubi. Ioan. de Anan. in cap. ſecundo, de adulter. Guido Papæ in conſilio 17. & Bald. in conſilio 267. volumine primo.

Qui Doctores mouentur. Natus ex coitu damnato, accuſabili & punibili eſt inſucceſſibilis patri & matri etiam ex teſtamento. §. fina. Authen. quibus mod. natural. effic. ſui. ſed coitus vxorati ſeu coniugati cum ſoluta eſt damnatus, accuſabilis, & punibilis, vt probabitur, ergo natus ex tali coitu eſt inſucceſſibilis patri etiam ex teſtamento. Minor probatur, quia iſte coniugatus poteſt accuſari de adulterio, & ſtupro, quòd accuſari & puniri poſſit de adulterio, probatur hac ratione: Vir & vxor ad imparia non debent iudicari, cum viri & vxoris vna ſit fides caſtitatis, vnum ſacramẽtum inſeparabilitatis, & vna ſpes prolis habendæ. c. j. de ſponſal. & c. debitum, de bigam. ergo ſicut vxor ſi ab alio cognoſcatur dicitur adultera, ita etiam & vir rem habens cum ſoluta dicitur adulter. & hinc eſt quòd Hugo. in c. fraternitatis. 34. diſtinct. dicit, quod vir in veritate adulteraſſe dicitur recedendo à fide præſtita, ſi aliam mulierem cognoſcat. c. publico. §. ſi ergo. 32. q. j. vbi dicitur quòd inter coniuges debet fides ſeruari & ſacramentum, quæ cum defuerint, non coniuges, ſed adulteri appellantur. ſed pęna adulterij in viro eſt mortis. l. quamuis, la 2. C. de adulter. l. quamuis, & l. ne quis. C. de accuſat. quæ pœna licet in muliere ſit immutata per authen. ſed hodie. C. de adulter. tamen in viro nihil eſt immutatum, Cum. in conſi. 154. Alex. in conſi. 99. & in conſi. 229. volum. 6. & in conſi. 13. volum. 7. Marſi. in conſi. 83. & 101.

& 101. Dec. in c. nouit. §. de adulterijs, de indic. & Afflict. in conſtitutionibus regni, in rubr. de adulter. & leno. & in conſtitutione, legum aſperitate, numero primo, & ſeptimo. ergo cum ortus ex coniugato & ſoluta ſit ortus ex adulterio, dicitur natus ex coitu accuſabili & punibili.

Quòd ſimiliter iſte coniugatus accuſari & puniri poſſit de ſtupro probatur, quia pro coitu cum virgine vel vidua quis poteſt accuſari de ſtupro. §. item lex Iulia, Inſtitut. de public. iudic. l. inter liberas. §. j. ff. de adulter. & l. ſtuprum. ff. eod. titu. quæ pœna in perſona humili eſt relegationis cum aliquali coertione corporali: & in alia perſona confiſcationis dimidiæ partis bonorum. Alexand. in conſi. 13. & 165. vol. 7. & in dicto conſilio 229.

Huic rationi reſpondetur. quòd non eſt verum ꝙ coitus coniugati cum ſoluta ſit accuſabilis & punibilis, nam non ratione adulterij. l. j. C. de adulter. & ibi Salycet. & Bald. Soci. in conſil. 148. volum. j. & Alex. in conſi. 139. volum. j. & ratio eſt, quia acceſſus ad ſolutam non eſt propriè adulterium vt inquit Guido Papæ in conſi. 153. col. 2. cum adulteriũ dicatur alieni thori violatio, quaſi tranſitus ad alterius thorum, quod non contingit in ſoluta. item non eſt accuſabilis & punibilis ratione ſtupri, quia ſtuprum non committitur cum meretrice, ſed cum muliere honeſtè viuente, vt eſt tex. in d. §. item lex Iulia, & ideo quælibet mulier ſoluta, quæ inhoneſte viuit, non permittit aliquem legum laqueis innodari. l. ſi ea, & l. quæ adulterium, vbi bonus textus. C. de adulter. & l. ſi vxor, vbi Bar. ff. de adulter. ergo cum non ratione adulterij nec ſtupri talis coitus poſſit accuſari & puniri, ſequitur ꝙ ex eo ortus non eſt inſucceſſibilis ſaltem ex teſtamento. & ſi dixeris, quòd licet talis coitus non ſit accuſabilis & punibilis nec ratione adulterij, nec ratione ſtupri, tamen accuſare poteſt vxor virum ex generali capite iniuriarum, nam iniuriam patitur, cũ matrimonium violatur, vt tradit Bal. in l. j. C. ad leg. Iul. de adulter. ergo cum ſit ex hoc capite talis coitus accuſabilis & punibilis dicitur damnatus, & ideo ortus ex eo efficitur inſucceſſibilis. Reſpondeo quòd opinio Baldi eſt contra gloſſam ibi, quæ contrarium tenet vigore illius textus, & ego opinionem gloſſæ veriorem puto ex duabus conſiderationibus, tum quia propter reuerentiam matrimonij non competit vxori actio iniuriarum contra virum, arg. l. non ſolum. §. quamquã. ff. de iniur. tum ét quia actio iniuriarum infamat, qđ procedit ſiue iniuria atrox exiſtat, ſiue non, prout tradit & communem opinionem eſſe firmat Iulius Clarus in libro 5. ſententiarum, in §. iniuriam, in verſ. itẽ condemnatus actione iniuriarum. & ideo ratione infamiæ dicitur turpis actio, qua de re iſta turpis actio denegatur vxori contra virum ob honorem matrimonij. l. nam in honorem. ff. de actione rer. amot. Cõfirmatur hæc opinio, quia non minor reuerentia debetur per vxorem viro, quam per filium patri. l. quod in vxorem. C. de neg. geſt. & tradit Iaſ. in l. tranſactionem. la 2. nume. 2. C. de tranſac. & ideo vti filio actio iniuriarum ob reuerentiam non competit contra patrem. l. prætor edixit. §. ſed & ſi quis. ff. de iniur. & l. 2. ff. de obſeq. à liber. & liber. parent. & patron. præſtan. ita etiam non competit vxori contra virum, nec iſta actio intentari poteſt contra mulierem ſolutam per vxorem, quando ipſa ignorauit Titium cum quo puta habuit rem, eſſe coniugatum, prout tradit Boſſ. in ſua practica criminali, in tit. de coitu damnato & punibili, numero 30. nam tali caſu coitus non eſt accuſabilis nec punibilis, & ignorantia præſumitur, can. in lectum 34. q. 2. & ſi adhuc denuo dixeris quod hodie attento iure diuino & canonico dicitur talis coitus damnabilis & punibilis, cum omnis coitus quomodocunque, quam cum vxore, propriè dicatur eſſe illicitus & punibilis. cap. nemo, & cap. meretrices. 31. q. 4. & diſputat gloſ. in clemen. ad noſtram. §. ſeptimo. de hæret. Reſpondetur, quod prædicta locum habent quoad pœnam ſpiritualem, non autem quoad pœnam temporalem, quæ attenditur in materia iſta. nam ad hoc vt natus ex coitu illicito non ſuccedat patri ſaltem ex teſtamento, debet talis coitus eſſe accuſabilis & punibilis aliqua lege temporali, & pœna debet eſſe impoſita de iure ciuili, puta adulterij, inceſtus, vel ſtupri, prout habetur Inſtitut. de public. iudic. §. item lex Iulia, de adulterijs, & ita declarat Mattheſil. in tractatu ſucceſſionis ab inteſtato, in octaua columna, in verſic. vnum tamen reſtat. & ſi adhuc denuo dixeris, quod hodie etiam ſi coitus non ſit accuſabilis & punibilis, tamen ſi ſit damnatus, orti ex eo non ſunt ſucceſſibiles, vt probari videtur in dicto §. fin. Inſtitut. quibus mod. natural. effic. ſui, vbi diſiunctiue dicitur, quòd filius natus ex inceſtis, aut nefarijs, aut damnatis complexibus non eſt filius nominandus nec alendus à patre, idem habetur in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. ſed omnis coitus eſt damnatus de iure ciuili præter illum qui habetur cum coniuge vel concubina, ergo orti ex coniugato & ſoluta, quam iure concubinæ retinere non potuit. l. prima. C. de concubin. dicuntur nati ex damnatis complexibus, & ideo inſucceſſibiles exiſtunt. idem probari videtur in §. diſcretis, in verſicu. ſi vero effuſa, in Authen. quibus mod. natural. effic. ſui, vbi diſponitur quòd filijs natis ex eo, qui plures habet concubinas, nihil pater poteſt conferre, & tñ talis coitus quamuis ſit damnatus, non tamen eſt punibilis. & quòd pater filio ſpurio nato ex coitu damnato & non punibili nihil relinquere poſſit tenent Azo in ſumma. C. de natural. liber. Barto. in l. fina. ff. de his quibus vt indign. Pau. de Caſtro in l. fina. C. famil. erciſcun. & Oldrad. in conſilio 196. Huic conſiderationi reſpondetur, & primo non obſtat tex. in dicto §. fi. & eius inductio, quia procedit & loquitur in damnatis complexibus, qui tamen ſint accuſabiles & punibiles, prout ibi Iaco. de Belu. declarat gloſ. & Salycet. in d. authen. ex complexu, idem volunt, & gloſ. Cyn. Bart. Bald. Ang. & omnes legentes tranſeunt in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orficia. nam quando coitus non eſt accuſabilis nec punibilis, tunc dictus §. non procedit, & ratio eſt, quia ſtare poteſt quod coitus ſit illicitus & reprobatus nedum ſecundum canones, ſed etiam ſecundum leges, & tamen lex deferat natis ex tali coitu nedum maternam, ſed etiam paternam ſucceſſionem: coitus enim concubinarius eſt damnatus nedum à canone, ſed etiam à lege ciuili, vt in Authen. quibus mod. natural. effi. ſui. §. illud, & in Authen. vt non luxurientur contra nat.

vbi dicitur qoòd Imperaror eſt caſtitatis amator, & tamen nnllus dubitat quòd filius natus ex concubina, ſuccedit nedum matri, ſed etiam patri, vt in auth. licet. C. de natural. liber. cum ergo lex deferat ſucceſſionem natis ex nō accuſabili & ponibili coitu, ſequitur quod d. §. io illis verbis, ex damnatis cōplexibus, intelligitur in complexibos, qui ſunt accuſabiles & punibiles. Nec obſtat conſideratio facta per tex. in dicto §. diſcretis, in verſic. ſi vero effuſa. dum dicebatur qnòd coitus cum pluribus concubinis non eſt accuſabilis, nec punibilis, qoia reſpondetur quòd immo talis coitus eſt punibilis, licet non ordinaria pęna, tamen pœna extraordinaria puniri poteſt, cum tales concubinæ & earum amaſij, ſaltem extra ordinem puniri poſſunt, quia eſt res mali exempli, vt l. prima, & per rotum. ff. de var. & extraordin. crimio. & l. tertia. ff. de crimi. ſtellionat. & ita tenet Areti. in §. nouiſſime, ſub oumero ſeptimo, Inſtitut. de Senatuſconſul. Orficiano.

Ex reſponſione facta antedicto fundamento, & ex obiectionibus & replicationibus cōſtat, ꝙ qñ coitus coniugati cum ſoluta non eſt accuſabilis & punibilis tunc ortus ex eo poteſt patri ſuccedere ſaltem ex teſtamento, & ideo altera eſt opinio volens quòd ortus ex coniogato & ſoluta vili & inhoneſta poſſit patri ex teſtamento ſoccedere nulla legitima ſobole ſubſiſtente, ſed ortus ex coniugato & ſoluta honeſta non eſt ſucceſſibilis. quam opinionem tenent Soci. in conſil. 148. & ibi Bartolus de Bartolinis ſe illi conſilio ſubſcripſit. & licet loquatur in ſucceſſione matris, tamen per ſuas rationes idem eſt in ſucceſſione patris, prout dicit & ſequitur Gabriel Paleotus in tracta. de ſpur. cap. 42. Pau. de Caſtro in conſilio 34. ſub numero quarto, in ſecunda parte. Alexan. in conſi. 139. volum. primo. Aymon Crauet. in conſi. 166. Rolandus à Valle in conſil. 74. volum. j. Mariao. Socin. iunior in conſi. 130. ſub numero 5. volum. ſecundo. Aret. in §. nouiſſime, Inſtitut. de Senatuſconſul. Orficia. Salyc. in auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. Ioan. Cęphal. in conſilio 48. numero 25. volumine primo, Dyn. in rubr. ff. de concubin. & Ioſephus Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, deciſ. 18. numero 29. & hæc eſt communis opinio, prour Didac. Couarr. & Petrus à Placa in ſupradictis locis tradunt. & mouentur, quia quando coniugatus rem habuit cum ſoluta honeſta, tonc puniri poteſt ratione ſtopri, quod committitur cum virgine vel vidua. §. item lex Iulia, Inſtitut. de poblic. indic. l. inter liberas. §. j. ff. de adulter. & l. ſtuprū. ff. eod. titu. & quando coitus eſt accuſabilis & ponibilis tunc ortus ex eo eſt inſucceſſibilis patri, vt probatur in d. §. fin. Auth. quibus mod. natural. effic. ſui. & dicitur ortus ex damnato coitu. Bal. in conſi. 267. volum. j. & in conſil. 457. volum. 5. ſed ortus ex coniugato & ſoluta vilis & abiectæ condirionis, & inhoneſta poteſt patri ſuccedere ex teſtamento, dummodo non ſit vulgo quæſitus, & alias ſoboles non remaneat. & ratio eſt, quia non natis ex nefarijs, aut inceſtuoſis nuptijs, aot ex damnato coitu ſunt ſucceſſibiles patri ex teſtamento, & damnatus coitus dicitur, quando eſt accuſabilis & punibilis. Bart. in l. fin. nome. 4. ff. de his quibus, vt indign. Capra io conſi. j. per totum, & præcipue, num. 26. Alexan. in conſi. 174. volum. 5. & hoc communiter recipitur, prout aſſerunt Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum. in §. fornicatio, in verſ. frequenter dubitari contingit, Didac. Couarr. in antedicto loco, & Ioaooes Baptiſta à Villalobos in ſuis communibus opin. numero 126. & quòd ortus ex non damnato coito, ideſt qui non eſt accuſabilis nec punibilis ſit ſucceſſibilis patri, probatur in dicto §. ſi. Authen. quibus mod. natural. effic. ſui, à contrario ſenſu. ſed coitus coniugatus cum ſolnta vili & inhoneſta non eſt accuſabilis nec punibilis, vt ſupra in reſponſione fundamenti primæ opinionis demonſtratum fuit, & probat Grāmat. deciſ. 107. vbi aſſerit ita per ſacrū Conſiliom iudicatum fuiſſe. ergo ortus ex tali coitu poteſt patri ſaltem ex teſtamento ſuccedere. Verum nota quòd ortus ex tali coitu noo accuſabili & punibili ab inteſtato poteſt matri ſuccedere, gloſ. Barto. Cyn. Bald. Ange. & alij legentes in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orficia. & tradit Soci. in dicto conſilio 148. & ibi Bartolus de Bartolinis ſe illi conſilio ſubſcripſit. & ratio eſt quia reſpectu matris & coniunctorum per matrem datur cognatio. l. ſi ſuſpecta. §. primo. ff. de inoffic. teſtamen. §. noniſſimo, Inſtitut. ad Orfician. l. hac parte, & l. ſpurius. ff. vnde cogna. ſed patri ab inteſtato nō ſuccedit, vt probatur in §. ſi quis autem. Authen. qoibus mod. natural. effic. ſui. & ratio eſt, quia nec reſpectu patris & coniunctorum per patrē vlla eſt agnatio. §. vulgo, Inſtitut. de legit. cognat. ſucceſſ. nam ſpurij non habent lioeam quoad patrem, nec ſunt de domo patris, nec ei vlla agnatione aut cognatione coniunguntur, vt vult Bar. in l. tutelas. ff. de capit. dimio. & in l. prononciatio. §. familiæ. ff. de verbo. ſignificat. Bald. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtamen. & in l. certum. col. 4. verſ. ſequitur videre. C. vnde legit. & in l. ex libera, per illum tex. C. de ſuis & legit.

40 Reſoluta hac quæſtione, †videndum eſt, an quòd diſponitur in dicto §. ſi quis rogatus, in naturalibus, habeat locum etiam in iſtis filijs natis ex coitu non accuſabili nec punibili. Naturalis enim proprie appellatur quando natus eſt ex concubina vnica retenta in domo ex ſchemate, ideſt figura concubinatus in eadem menſa, in eodem lecto ac ſi eſſet vxor, & cum qua pater tempore conceptionis potuiſſet contrahere matrimonium. §. palam. Auth. quibus mod. natural. effic. legiti. Bald. in l. fin. C. de natural. liber. & Barto. in l. fin. ff. de concubin. & Speculat. in tit. de ſucceſſio. ab inteſt. colom. 4. verſi. & no. tria. & qoòd habeat locum facit, qoia licet proprie iſti filij naturales appellari non poſſint, ſed ſpurij, tamen ſecundum communem vſum loquendi naturales appellantur. Bal. in conſi. 129. vol. 2. & in conſi. 206. vol. 3. Iaſ. in conſi. 51. vol. 3. Ant. de Butr. in c. per venerabilem, pag. pen. qui filij ſint legit. Io. Andr. in addit. Spec. in tit. qui filij ſint legitimi. circa princ. Nicol. de Vbal. in tracta. de ſucceſſ. ab ioteſt. colum. 1. ad fi. & Aymon Crauet. in conſi. 166. num. 8. & iſtis Doctoribus atteſtantibus de communi vſu loquēdi credi debet. Deci. in l. 2. §. primo, colum. fin. ff. ſi cer. petat. in conſi. 420. in fi. 559. 691. & 694. Curt. iunior in conſilio 60. & Gozad. io conſilio 59. qui communis vſus loquendi prævalere debet in qualibet materia. l. librorum. §. quod tamē Caſſius. ff. de leg. 3. Bar. in l. nou dubiom,

col. 4.

col. 4. C. de legibus. & hinc eſt quòd appellatio vulgi pro iure habetur, & iſte communis vſus loquendi attendi debet etiam in iudicijs. Bald. in conſi. 183. ſtatuto Ciuitatis Veronæ, volum. 2. & in conſi. 125. domus, volum. 3. & hinc eſt quòd propter cōem vſum loquendi fit extenſio de vna perſona ad alteram etiā in materia exorbitanti & correctoria. Imo. in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolu. matrim. & Corne. in conſil. 318. volum. j. & in conſi. 106. volum. 4. & communis vſus loquendi dicitur ius non ſcriptum. §. ex non ſcripto. Inſtitut. de iu. nat. & ciui. & ideo cum ex communi vſu loquendi iſti filij naturales appellentur, perinde eſt ac ſi de iure naturales dicerentur, ergo d. §. ſi quis rogatus loquens in naturalibus propter communem vſum loquendi extenditur & locum haber etiam in iſtis filijs natis ex coitu non accuſabili & punibili. Si hęc concluſio vera eſſet, procederet ſolum in natis ex ſolnto & ſoluta, quando talis coitus non poteſt accuſari neque puniri, nam in hoc caſu Baldus loqnitur, qui dicit quòd ex communi vſu loquendi iſti nati ex ſoluto & ſoluta naturales appellantur cui aſſertioni in tali caſu eſt credendum, prout late tradit Marian. Soci. iun. in conſi. j. num. 38. volum. 4. verum Baldus loquitur quo ad legitimationem, non autem quo ad ſucceſſionem, cum tali caſu ſeruetur ius commune, prout innuit & declarat Marcus Antonius Natta in conſilio 421. & ideo cum iſti nati non poſſint ab inteſtato ſuccedere neque etiam inſtitui poſſint quando coitus fuit cum honeſta muliere, & quando fuit cum inhoneſta licet poſſint inſtitui, tamen naturales proprie non appellantur, nec vlla agnatione ſeu cognatione cum patre coniūguntur nec de domo patris appellantur, ergo textus in dicto §. ſi quis rogatus loquens in naturalibus non debet extendi ad iſtos natos ex iſto coitu, licet non accuſabili, nec punibili, cū ſit differentia inter eos in ſucceſſione ab inteſtato, cum naturales poſſint in duabus vncijs paternæ ſubſtantiæ ſuccedere, authen. licet. C. de natur. liber. at iſti minime vt probatur in §. ſi quis autem. Authen. quibus mod. natur. effic. ſui. & ideo cum ab inteſtato ſuccedere non poſſint, non eſt veriſimile teſtatorem de eis cogitaſſe. & cum ius non foueat iſtas, prout naturales, prout probatur in toto tit. C. de natural. liber. & per totum in Auth. quibus mod. natu. effic. ſui, ſequitur quòd Iuriſconſultus loquens in naturalibus non extenditur ad iſtos alios filios, & ita ego teneo, pro qua opinione facit dictum Marci Antonij Nattę in conſi. 623. num. 7. vol. 3.

41 Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, †an etiam in legitimatis adimpleatur. pro reſolutione huius quæſiti duo ex mente Doctorum conſiderandi ſunt caſus, & primus eſt quando dictum fuit ſi ſine filijs legitimis & naturalibus deceſſerit, ſubſtituo Titium, & in hoc caſu duo ſimiliter conſiderantur caſus, & vnus eſt quando quis legitimatus fuit per ſubſeqnens matrimonium, ſecundus vero eſt, quando per reſcriptū quis legitimatus extitit. & circa primum caſum, dicas filium per ſubſequens matrimonium legitimatū ſubſtitutum excludere. Dec. in conſi. 155. Cardin. Pariſ. in conſilio 13. columna quinta, volumine primo. Boer. deciſ. 159. numero 20. Ripa in rubr. ff. ſi cert. petat. numero tertio, & in l. ſi vnquam, numero 86, C. de reuocan. donat. & Curt. iunior in conſilio 27. & ratio eſt, quia iſti dicuntur naturales nec non etiam legitimi appellantur, vt probatur in l. nuper legem. C. de natural. liber. in §. ſi quis igitur. Authen. qnibus mod. natur. effic. ſui. & in §. j. Authen. quibus mod. natural. effic. legit. & hinc eſt quòd iſti promoueri poſſunt abſque diſpenſatione ad ordines & ad beneficia & etiam ad epiſcopatum. c. innotuit, extra de elec. & ibi Abb. & Ant. de Butr. & hinc etiam eſt, quòd iſti admittuntur ad emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam pro filijs legitimis & naturalibus. Ant. de But. in c. per venerabilem, qui filij ſint legi. Imo. in l. quod dicitur. ff. de verbo. obligat. Pet. de Anchar. in conſilio 242. Alexan. & alij in dicto §. ſi quis rogatus. & hinc etiam eſt quòd iſti in feudis admittuntur. Bald. Alua. & alij in c. j. §. naturales, ſi de feu. fuerit controuerſ. inter domin. & agnat. vaſſal. Hoſtienſ. Card. & communiter Canoniſtæ in cap. lator, qui filij ſint legit. Hinc & vltimo alijs omiſſis infertur quòd iſte legitimatus per ſubſequens matrimonium ſtante ſtatuto fœminas excludente propter maſculos illas excludit. Anto. de Butr. in dicto cap. per venerabilem. Bald. in l. eam quam, numero 26. & in l. cum acutiſſimi, numero ſeptimo, & ibi Iaſ. numero ſecundo. C. de fideicommiſſ. Pau. de Caſtro in conſilio 180. colum. fin. volumine primo. Anchar. in conſi. 242. Dec. in conſi. 155. & in conſi. 52. & in c. cum in cunctis, de elect. & Gozad. in conſi. 6. num. 38. & Tiraquel. in l. ſi vnquā, in verbo, ſuſceperit liberos, nu. 82. C. de reuocan. donat. & in tract. de iur. primog. q. 34. num. 56.

Hæc concluſio declaratur primo non procedere,
42 †quando legitimatio per ſubſequens matrimonium fieret in mortis articulo. Ange. in l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſth. & in l. nuper. C. de natur. liber. Alciat. in l. j. numero 44. ff. de vulga & pupill. Barbat. in conſilio 59. numero 22. volumine ſecundo. Brun. in conſilio 15. numero 17. Ruin. in conſi. 163. numero ſeptimo, volumine tertio, in conſi. 211. numero 7. & in conſil. 213. numero 3. volumine primo, & Tiraquellus in d. l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit, nu. 74. C. de reuocan. donat. & Ioan. Fab. in l. cum quis, in fi. C. de natural. liber.

Hæc opinio probatur primo per tex. in d. l. nuper. C. de natur. liber. qui textus non probat. ſecundo & vltimo probatur per tex. in l. filię meę. ff. ſolu. matrim. vbi notatur, quòd actus, per quem alter excluditur in mortis articulo, celebratus, præſumitur in fraudem geſtus & ad illius excluſionem: & per hūc textum Bal. in c. in præſentia, de probationibus, concludit quod ſi grauatus fideicommiſſo, ſi ſine filijs deceſſerit, in articulo mortis profiteatur religionem, quod fideicommiſſum expirat, quia profeſſio in fraudem facta pręſumitur, & idem tenet Speculat. in titulo de ſtatu mona. quaſi in fine. & Petr. de Anchara. in cap. ſicut nobis, de regular. & hinc eſt quod renuuciatio facta in articulo mortis, præſumitur facta in fraudem expectantis. cap. ſecundo, de renunciatio. libro ſexto. Huic textui reſpondetur quòd procedit quando non infirmus actum fecit, nam tunc cum non adſit cauſa & eius mulier ſit ęgra, videtur repudium in fraudem patris feciſſe. & hinc eſt quòd tex. in l. dubium. C. de repud. hoc annuens dicit, certum eſt

enim, daturum operam moderatorem prouinciæ, vt
quæ contra fas geſta ſunt, fructum calliditatis obtine-
re non poſſint, cum nobis huiuſmodi commenta di-
ſpliceant.& ſimiliter tex,in d.c.2.non loquitur, quan-
do infirmus renunciauit propter infirmitatem gra-
uem alterius, cuius præbendam deſiderabat conſe-
qui, ita vt non perueniret ad eum, qui habebat ius
optandi. ſed nos loquimur in infirmo qui matrimo-
nium contraxit, quod fecit, & ita præſumitur quòd
fecerit zelo bono & potiſſime eo tempore, quo vide-
tur habuiſſe rationem ſalutis ſuæ, ita vt nõ fuerit im-
memor ſalutis æternæ, vt traditur in l.fi.C.ad leg.Iul.
repetun.& maxime quando quis cõfeſſus & ſuſcipiẽs
euchariſtiam mortuus fuerit poſt actum celebratũ,
per quæ videtur ſolum curare de ſalute animæ, & re-
mittere omnem iniuriam, rancorem, & inimicitiam,
& ſe reddere alienum ab omni dolo & fraude, vt per
Hoſtien.in c.olim,extra de iniur.& tradit Fely.in c.re-
pellatur, extra de accuſat. & per hæc conſtat non eſſe
verum quòd profitens religionem in articulo mor-
tis, in fraudem feciſſe præſumatur, ſed quare fideicõ-
miſſum expiret ſupra diximus. & propterea contra-
ria opinio eſt verior, quòd legitimati per ſubſequẽs
matrimonium in articulo mortis ſubſtitutum exclu-
dãt, quam tenent Bald.in conſi. 319.vol.4. Iaſ.in l.ſed
eſt quæſitum, col.fi.ff.de liber.& poſth. Alcia.in tract.
præſumpt.in prin.num.10.Felyn.in c.in præſentia,&
ibi Dec.extra de probatio. Io.And. in c.ſine culpa, de
reg.iur.in 6.Alex.in l.ſi quis poſthumos. ff.de liber.&
poſthum.Præpoſ.Alex.in c.tanta, extra qui filij ſint le-
giti.Ludouic.Sard.in tracta. de legitimat. in j.q.legi-
timationis, quæ fit per matrimonium, & Cardin.Pa-
riſ.in conſi.13.num.68. & in conſi.14. num.13. vo-
lum.j. in quibus conſilijs dicit hanc eſſe communem
opinionem, & Ripa in d. §. ſi quis rogatus, num.48.
Hæc concluſio communis & contra Angelum, non
procedit, quando aliter apparet de fraude, vt ſi com-
minatus ſit ſæpe ſubſtituto quòd eum excluderet, nã
tunc matrimonium contractum in articulo mortis
in fraudem ſubſtituti factum præſumitur. Io. Andr.
in d.c.in præſentia, in fine. & hæc eſt communis decla
ratio & cõcluſio, prout tradit Alex. in d.l.ſi quis poſt-
humos.& Dec.in d.c.in præſentia.

Secundò ſupradicta principalis concluſio declara-
43 tur non procedere, †quando non interueniunt dota
lia inſtrumenta: quia ad hoc vt filij prius nati legiti-
mẽtur per ſubſequens matrimoniũ, requiruntur in-
ſtrumenta dotalia; vt probatur in §.fi.Inſtit.de nupt.
& gloſ.ibi in verbo, inſtrumentis, in §.j. in gloſ.in ver-
bo, ſubſtulerit, Inſtit.de hæred. quæ ab inteſta. defer.
& in §.dubitatum, in verbo, confectione, in Authen.
de inceſt.nupt.& hanc opinionem tenent Bal.in l.ne-
que, la j.C.de nupt.in l.ſi qua illuſtris, verſ. item no.
C.ad Orfic.& in c.j.§.naturales, & ibi Aluaro.ſi de feu
do fuerit cõtrouerſ.gloſ.in auth.maximis. C.de nupt.
Iaco.de Are.& Cyn. in l.& ſi contra. C.de nupt. Bald.
in l.penult.C.de Senatuſconſ. Orficia. & Cyn. in l.fin.
C.de interdic. matrim. & hæc eſt communis opinio,
ſecundum Aret.in §.fi.Inſtit.de nupt.Verum difficul-
tas huius concluſionis conſiſtit in hoc: nam de iure
canonico ad hoc vt filij prius nati per ſubſequens ma
trimonium legitimentur, non requiruntur dotalia
inſtrumenta.c.tãta,& ibi Doctores, extra qui filij ſint
legiti. modò quæritur, an quo ad ſucceſſionẽ ſeruan-
dum ſit ius canonicum, an ciuile.& Ang.Are.in §.fin.
Inſtit. de nupt. tenet ſeruandum eſſe ius canonicum
etiam in terris Imperij, quem ſequitur Dec. in conſi.
355. vbi hanc eſſe communem opinionem affirmat.
idem tenet Anto.de Butr.in d.c.tanta, in fine,& Iaſ.in
conſi.168.num.8.vol.4.

Qui mouentur hac ratione. In materia matrimo-
nij tanquam ſpirituali vbique locorum & etiam in
terris Imperij ſeruatur ius canonicum: & hinc eſt, quod
licèt filius in poteſtate non poſſit contrahere matri-
monium ſine conſenſo patris de iure ciuili, tex.eſt in
princ.Inſtit.de nupt.tamen ſecus eſt, de iure canoni-
co, quod vbique locorum ſeruatur. c. ſi annom, vbi
gloſ. & communiter Doct. de iudic. in 6. ſicut igitur
vbique ius canonicum circa matrimonium ſeruatur,
ita etiam dicendum eſt ſeruari debere circa legitima-
tionem, cum legitimum eſſe veniat in conſequentiã
matrimonij.l.filium diffinimus.ff.de his, qui ſunt ſui,
vel alie. iur. & ſicut eccleſia vbique locorum ſtatuere
poteſt de eſſentia matrimonij, ita etiam dicendum
videtur quòd ſtatuere poſſit de eſſentia legitimatio-
nis, quæ eſt eius neceſſaria conſequentia, ſecundum
Ioan.Andr. in c.per venerabilem, in 2. col. extra qui
filij ſint legiti.

Huic rationi reſpondetur, quòd procedit quantũ
ad matrimonium & legitimationem: nam per ſubſe-
quens matrimonium filij dicuntur legitimi etiam ſi-
ne dotalibus inſtrumentis, & ſic quo ad validitatem.
ſed hoc non procedit quo ad ſuccedendum, & in hoc
ius ciuile contradicit iuri canonico, quantum ad hoc
vt tales filij legitimati per ſubſequens matrimonium
non ſuccedant, quando non ſunt confecta dotalia in-
ſtrumenta. & cum in hoc ius ciuile contradicat iuri
canonico, dicendum eſt quòd in terris ſubiectis eccle-
ſiæ, quoad temporalẽ iuriſdictionem ſeruari debeat
ius canonicum: in alijs vero terris non ſubiectis eccle
ſiæ, quoad temporalem Iuriſdictionẽ ſeruari debeat
ius ciuile.& ratio eſt, quia in caſu in quo nõ tractatur
de peccato, neq; fit peccatum, ſeruatur ius canonicũ
in terris ſubiectis eccleſiæ quoad tẽporalẽ iuriſdictio
nem: & in alijs terris eccleſiæ nõ ſubiectis quoad iu-
riſdictionem temporalem ius ciuile ſeruatur, Ioan.
And.in regula, poſſeſſor, de reg.iur.in 6.in c.j.de ope.
noui nunciat. & in c.2. & ibi communiter Doctores,
de arbit.in 6.Bar.& Legiſtæ communiter in l.priuile-
gia.C.de ſacroſan.eccle. & Canoniſtæ in c.fi. extra de
præſcriptio. Nec dici poteſt quòd ſicut ius canonicũ
facit eos legitimos, ita etiam facit legitimos ſucceſſo
res, cum poſſe ſuccedere veniat in conſequentiam le-
gitimationis: quia reſpondetur, quòd non tenet con-
ſequẽtia, eſt legitimus, ergo ſucceſſor, cum poſſit ſta-
re, quod quis ſit legitimus, & non ſucceſſor, nam qui-
dam non ſuccedunt, quia ſunt deportati.l.j.C.de hæ-
red.inſtituen. quidam alij ſunt incapaces, vt mendi-
cantes, clemen. exiui de Paradiſo, de verb.ſignificat,
& quidam alij reijciuntur, quia ſunt ingrati. §. aliud
quoque capitulum, Auth. vt cum de appellat.cogno-
ſcit. & ſic cum ſuccedere ſit quid temporale & diſtin-
ctum ab ipſa legitimatione, licèt ius canonicum in-
uitet legitimos ad ſuccedendum, non per hoc tollit

id

id quod diſponitur à iure ciuili in terris nõ ſubiectis eccleſiæ, cum ius canonicum non tollat ſtatuta ciuitatis aliter diſponentia. c. Rainutius, extra de teſtamen. abundat enim vnaquæque ciuitas in ſenſu ſuo. c. certificari, extra de ſepultu.

Contrariam igitur opinionem tenent Ang. in cõſil. 29. Bald. in c. illud, extra de præſumptio. Curt. iun. in conſi. 136. Ruin. in conſi. 51. num. 7. vol. 5. Cardin. Alex. in c. tanta, in 10. q. verſ. deſcendo ad tertium, extra qui filij ſint legit. & Marian. Soci. iun. in conſi. 52. volum. j. in conſi. 100. nu. 26. volum. 2. & in conſi. 12. num. 3. vol. 4. qui tenent quòd filij legitimati per ſubſequens matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis, ad ſuccedendum admittuntur in terris ſubiectis eccleſiæ quoad temporalem iuriſdictionem, non antẽ in terris nõ ſubiectis eccleſiæ. & vltra rationẽ dictam in reſponſione argumenti primæ opinionis, dicta cõcluſio probatur hac ratione.

Per ſubſequens matrimonium de iure ciuili filij antea nati legitimantur, & ſuccedere poſſunt, dummodò inſtrumenta dotalia cõficiantur. De iure verò canonico etiam ſine inſtrumentis dotalibus filij legitimantur, quod eſt ex diſpenſatione ſummi Pontificis, & ſic ex illa diſpenſatione filij legitimati ſuccedere poſſunt. modo ſic: Diſpenſatio ſummi Pontificis non producit aliquos effectus, ſuper quibus non habet poteſtatem diſpenſandi, Io. Andr. in c. per venerabilem, extra qui filij ſint legiti. ſed Papa in terris ſibi non ſubiectis, quoad temporalem iuriſdictionem, & ſic quo ad actum ſucceſſionis, non habet poteſtatem, cum ſucceſſionem deferre in terris Imperij ſit proprium Imperialis culminis: ergo dicta diſpẽſatio, per quam ſine dotalibus inſtrumẽtis per ſubſequens matrimonium filij legitimantur, & habiles ad ſucceſſionem fiunt, non extenditur ad loca eccleſiæ, quoad tẽporalem iuriſdictionem non ſubiecta. & hinc infertur, quòd legitimatio facta per ſummum Pontificẽ, quamuis incipiat à radice matrimonij non producit effectum, vt filij legitimati ſuccedãt parentibus, quãdo bona non ſunt in dominio temporali eccleſiæ. Innocen. Ioan. And. Abb. & Moder. in d. c. per venerabilem, & Soci. in conſi. 65. num. 7. vol. 3. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.

Ego cum hac opinione concurro, quæ quoad actũ ſucceſſionis, ſecundum Curt. iun. in d. conſi. 136. eſt vera & communis concluſio, & in iudicando ab ea nõ eſt diſcedendum, & ſecundum Maria. Soci. iun. in d. conſi. 12. nu. 3. errat Decius, dum aſſerit contrariam opinionem eſſe communem.

Ex hac concluſione infertur, quòd cum Regnum Neapolitanum ſit de directo dominio eccleſiæ Romanæ, & ab ea habitum in feudum. c. ad Apoſtolicæ, de re iud. in 6. clem. paſtoralis, eod. tit. gloſ. in clem. j. §. j. de iureiuran. & in c. monaſterijs, 19. q. 3. in eo ſeruari debet ius canonicum. ita in terminis tradit Iaſ. in conſi. 168. ſub num. 8. vol. 4.

Antedicta concluſio declaratur non procedere, quando non extãt filij legitimi & naturales, nam tũc etiam ſine inſtrumentis dotalibus per ſubſequens matrimonium de iure ciuili filij legitimantur, Bald. in l. cũ multæ. C. de donat. ante nupt. Iaſ. in d. conſi. 168. ſub num. 8. in verſ. tertio notabiliter, vol. 4. & Ruin. in conſi. 211. ſub num. 3. in verſ. ideo ſecundo reſpondeo, vol. j. quæ concluſio probatur in §. ſi vero ſolummodo naturalium, in verſ. omnino enim ſuis exiſtentibus, Auth. quib. mod. natural. effic. legit.

Tertiò principalis concluſio declaratur non proce
44 dere, † quando teſtator eſſet nobilis perſona, ſeu in dignitate conſtituta, nam tunc legitimatus ſubſtitutum nõ excludit. Albe. in l. generaliter. §. cum autem, num. 5. in fine. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Imola in l. ex facto, la 2. num. 4. in fine. ff. de hæred. inſtituen. Soci. in l. Gallus. §. ſi eius, num. 5. ff. de liber. & poſthum. Ripa in d. §. ſi quis rogatus, nume. 44. Bald. in conſil. 466. vol. 3. & in conſi. 203. vol. 5. Alex. in conſi. 94. nume. 4. vol. j. & in conſi. 2. vol. 2. verſ. vndecimo probatur, vol. j. Corn. in conſi. 158. num. 4. volum. 3. Dec. in conſi. 284. num. 10. & in conſi. 245. Curt. iun. in conſil. 83. num. 10. Ruin. in conſ. 167. num. 5. volum. 5. in conſi. 27. num. 6. in conſi. 36. num. 7. & in conſi. 158. num. 6. vol. j. in conſi. 178. volum. 2. in conſi. 66. nume. 23. vol. 3. & in conſi. 161. num. 11. vol. 2. Marian. Soci. iun. in conſi. 77. num. 24. vol. 3. Cephal. 117. nume. 21. vol. j. & in conſi. 82. num. 22. vol. j. & in conſil. 111. num. 20. eod. vol. j. Neuizan. in conſi. 99. nu. 25. Iaſ. in conſi. 68. col. 3. vol. 3. Port. in conſi. 106. nu. 92. Riminal. in conſi. 41. num. 8. & in conſi. 128. num. 6. Pariſ. in conſi. 9. num. 47. & in conſ. 12. nu. 149. vol. 2. Gozadin. in conſi. 29. num. 33. & Tiraquel. in tract. de Nobilit. c. 23. num. 15.

Hæc declaratio probatur arg. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. nam vti perſona nobilis & in dignitate conſtituta non præſumitur de naturalibus cogitaſſe, ita etiam non præſumitur de iſtis legitimatis ſenſiſſe: immo talem ſobolem ſpuriam abhorrere præſumitur talis teſtator nobilis, & per eam nolle excludi ſubſtitutum, quia tales ſpurij, ei ſunt magis dedecori, quàm eſſet in vno ignobili. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfician. per tales enim filios, nobilitas patrum, vel aui prædefuncti non cõſeruatur. l. lex natura. ff. de ſtatu homin. & tales illegitimè nati cenſentur infames infamia facti, vt per Azon. in ſumma. C. de infam. & hinc eſt quòd propter eandem rationem iſti legitimati non veniunt in feudis. propter nobilitatem concedentis. §. naturales, ſi de feudo fuer. controuerſ. inter domi. & agnat. nec etiam in emphyteuſi eccleſiaſtica propter ipſius eccleſiæ dignitatem, Bal. Saly. Alexan. & alij, in d. §. cum autem. Contra hãc opinionem licèt teneant Ruin. in conſil. 161. num. 23. lib. 2. & Rolandus à Valle in conſi. 62. num. 29. lib. 3. tamen tu non diſcedas à ſuperiori opinione, quam declara tribus modis: & primò quando conſtat teſtatorem velle in defectum filiorum grauati deuenire hæreditatem ad naturales: ſecundo nõ procedit, quando legitimatus eſſet reſtitutus ad dignitates, honores & ad omnia ac ſi eſſet natus legitimus & naturalis. tertio non procedit, quando expreſſe de plenitudine poteſtatis fuit legitimatus etiam ad excluſionem ſubſtituti, vt iſtis tribus modis notabiliter declarat Alex. in conſi. 2. ſub num. 19. in verſ. non obſtat 11. arg. vol. j.

Et ſuperiorem concluſionem amplia procedere etiam quando non eſſet nobilis, nec in dignitate conſtitutus teſtator, ſed eſſet honeſtæ vitæ vel honorabilis cognationis, ita quod ei eſſet verecundia ſi ſua co-

gnatio,

gnatio, ſiue domus ſua deueniret ad baſtardos: tali
enim caſu non excluditur ſubſtitutus à filio naturali
legitimato, Bar.& alij in d. §. ſi quis rogatus, Dec.in
conſi.284.& in conſi.425. Alexan.in conſil.25.& in
conſi.94. volum.j.Ruin.in conſil.161. nume.12. vo-
lum.2.& in conſil.76.numero 2. volum.3.& Brun.in
conſil.15.colum.3.

Quartò principalis concluſio declaratur non pro-
45 cedere, † quando hæres grauatus eſſet nobilis perſo-
na, ſeu in dignitate cõſtitutus, & illa cum qua matri-
monium contraxit, eſſet vilis & abiectæ conditionis,
ita & taliter quòd ſecundum bonos mores ciuitatis
maxima ei fuerit verecundia talem in vxorem accipe
re: nam in tali caſu illegitimè nati, non efficiuntur le
gitimi ex ſubſequuto matrimonio, & conſequenter
ſubſtitutum non excludunt. ita tenent gloſ. in §. ſit
igitur, in verbo, permittimus, Auth. quibus mod.na-
tur.effic.legit. Ang.in §.ſed & aliud.Auth. quib.mod.
natur.effic.legit. Cępolla caut.250. debes ſcire. Mart.
Lauden.in tract. de legitimatione, num.158. Lupus
in c.per veſtras.§.7. col.2. num.7. de donat. inter vir.
& vxor. Ruin.in conſi.211.num.5. lib.j.in conſi.92.
num.16.lib.3.& in conſi.51.nu.21.lib.5. Iaſ.in l.Gal-
lus.§.& quid ſi tantum, num.107.ff.de liber. & poſt-
hum.& in l.neq; profeſſio, num.4.C.de teſtam.Curt.
iun. in conſil.136. nume.10. Cagnol. in l. ſi qua illu-
ſtris, nu.5. C.ad S.C. Orfic. Petra ſancta ſing.60.Hip-
pol.Riminal.inter cõſilia matrimonialia, in conſ.80.
& Cęphal.in conſi.82.num.11.lib.j.

Qui mouentur, primò. Filij ex vetitis nuptijs pro-
creati legitimi non efficiuntur.l.inceſtas.C.de inceſt.
nupt.§.quoniam, in Auth. quib. mod. natur. effic.le-
git.& §.vlt.in Auth.quib.mod. natur.effic. ſui. ſed fi-
lij nati ex nobili perſona ſeu in dignitate conſtituta,
& ex muliere vili & abiectæ conditionis, etiã ex ſub-
ſequuto matrimonio, dicuntur nati ex prohibitis nu
ptijs de iure ciuili, ergo iſti filij legitimi non efficiun
tur. minor probatur per tex. in l. lege Iulia. ff. de ritu
nupt. vbi conſtitutum fuit, ne Senator, Senatoriſve
filius, nepos, & pronepos duceret libertinã, ne cuius
pater, materve artem ludicram faceret, idem proba-
tur in l. humilem. C. de inceſt. nupt. vbi humilem &
abiectam eſſe dicit ancillam, libertam, ſcenicam, ta-
bernariam, lęnam, earum filias, aut ea quæ mercimo-
nijs publicè pręfuit, cum quibus viri patricij & nobi-
les matrimonium contrahere non poſſunt.

Huic rationi reſpondetur, quòd tex.in d.l.lege Iu-
lia, & in d.l.humilem, loquuntur in Senatoribus, &
eorum filijs nepotibus & pronepotibus, & non in
alijs perſonis, vt probatur in §. vltimo, Authen. de
trien. & ſemiſ. Vel ſecundò reſpondetur, quòd dictæ
leges fuerunt derogatæ per §. ſi quis autem, in Auth.
vt liberti de cętero.

Secundò mouentur per l. Imperialis. §. vlt. C. de
nupt. vbi patricius prius impetrata licentia à Cęſare
confectis dotalibus inſtrumentis in vxorem illam du
cere poteſt, quę iam artem ludicram & ſcenicam exer
cuiſſet, & filij ex eo connubio nati, legitimi efficiun-
tur & patri ſuccedere poſſunt: ergo à cõtrario ſenſu, ſi
venia non fuit impetrata ab Imperatore, filij inde na-
ti legitimi non efficiuntur. Huic legi reſpondetur, ꝙ
loquitur in viris patricijs, cum ipſi à Principe loco pa
tris teneãtur. §. ſed ex conſtitutione, Inſt. quibus mod.
ius patr. poteſt. ſoluit. Item reſpondetur quòd hodie
iure Cęſareo nouiſſimo dicta lex fuit correcta, cum
hodie omnes abſolute viles & abiectas ducere poſ-
ſint. dicto §. ſi quis autem.

Tertiò & vltimò mouẽtur per tex. in §. ſed & aliud,
in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. vbi videtur pro-
bari, quod tunc demum ex ſubſequuto coniugio fi-
lios effici legitimos, ſi filiorum mater eo connubio
digna fuit. Huic textui licèt pluribus modis reſpon-
deatur: vna tamen reſponſio mihi videtur vera, quòd
ille textus non ſolum non probet id, ad quod adduci
tur, ſed potius cõtrarium. nam ille tex. loquitur quã-
do pater recuſat ducere in vxorem illam inhoneſtã,
& quæ thorum violauit, & ideo ex matrimonio illi
filij nõ poſſunt legitimari, & ſi hoc maximè cuperet,
& ſic lex relinquit in poteſtate patris, ꝙ illã ducat, vel
nõ ducat, ꝙ probatur ex illis verbis, neq; dignam eſſe
exiſtimauit, quod verbum exiſtimauit, ſignificat vo-
luntatem liberam, & idem eſt quod iudicare, ſtatue-
re, vel decernere, vt apud M. Tul. in oratione 4. in Ver
rem. Certiſſimum accipite argumentum, quo faci-
lius de ſingulari eius impudentia exiſtimare poſſitis.
& ideo cum pater nolit illã in vxorem ducere propter
eius inhoneſtatem, & cum deſideret filios legitimos
fieri, ideo Imperator inuenit modum, per quem filij
etiam ex non matrimonio poſſunt legitimi fieri.

Cum hæc igitur declaratio non probetur ratione,
cui commodè reſponderi non poſſit, ideo cõtra eam
tenent Nicol. de Vbaldis in tract. de ſucceſſionibus
ab inteſtato, num.62. Ludouic. de Sardis in tract. de
legitimat. in tit. de legitimatione per ſubſequens ma-
trimonium, in fine, & §. ſequenti, num.3. Iaſ. in conſi.
234. vol.2. Lupus in repet. c. per veſtras. §.21. num.8.
de donat. inter vir. & vxor. Ioannes Brunellus in tra-
cta. de ſponſalibus, & matrimonijs, conclu.2. nu.36.
Cardin. Alexan. in d.c. tanta, q.6. & q.10. Syluanus in
conſ.3. num.41. Paleotus in tract. de nothis ſpurijsq;
filijs, cap.12. num.7. Boer. q.240. num.16. in fi. Dida-
cus in epitome de ſponſal. parte 2. cap.8. §.2. nume.9.
Emanuel Coſta in repet. l. Gallus. §. & quid ſi tantum,
num.98. ff. de liber. & poſthum. Phanucius in tracta.
de lucro dotis, in gl. per mortem, num.32. Tiraquel.
in tract. de nobilit. cap.15. nu.23. & cap.20. nu.173.
Caſſador. deciſ.1. num.6. tit. de ſponſal. vbi aſſerit,
hanc eſſe communem opinionem, Oſaſcus in deciſ.
154. vbi ita in Senatu Pedemontano deciſum fuiſſe,
teſtatur, Bal. in l. eam, quam. nu.24. C. de fideicom. &
Ang. in §. quia verò, in Auth. vt liceat matri & auiæ,
eiuſdem ſunt ſententiæ, & hæc eſt magis communis
opinio, prout teſtatur, & eam ſequitur Iacobus Me-
nochius in conſi.18. per totum.

Qui mouentur primò per tex. in §. vltimo, Authen.
de triente & ſemiſ. vbi probatur, natos filios ex ancil-
la deinde in vxorem ducta confectis dotalibus inſtru
mentis, eſſe legitimos, & patri ab inteſtato poſſe ſuc-
cedere: ſed ancilla eſt perſona humilis, & abiectæ
conditionis reſpectu domini. l. humilem. C. de inceſt.
nupt. ergo ſequitur, licitum eſſe matrimonium de
iure ciuili inter nobilem & ignobilem, & quòd fi-
lij per dictum matrimonium legitimi & patri ſuc-
ceſſores efficiuntur.

Secundò mouentur per tex. in §.ſi quis autem, in Auth. vt liberti de cętero, vbi hæc ſunt formalia verba: ſi quis autem libertam ducere voluerit, aut legitimam facere coniugem, cuiuslibet dignitatis exiſtens, nuptialia conficiat documenta, (hanc.n. ſolam poſt manumiſſionem obſeruationem adijcimus:) & ſint etiam præcedentes filij, ſicut & qui poſt dotalia nati ſunt, liberi, & ingenui, & ſui, & patris ſucceſſores, & à poſtulatione annulorum aureorum, & priſtinum natalium libertati, nullamq; penitus habentes differentiam, ad cętera ingenuorum matrimonia. ecce quòd ex illis verbis, cuiuslibet dignitatis exiſtens, non excludit neque etiam Senatores, qui etiam cum liberta humili & abiectæ conditionis. d.l.humilem, matrimonium de iure ciuili contrahere poſſunt. & ex illis verbis, nullamq; penitus habentes differentiam, conſtat hos filios ita effectos legitimus & patri immediatè ab inteſtato & alijs vt in fideicommiſſo & ſimilibus ſuccedere, quemadmodum in illis ſuccedant aliorum matrimoniorum filij, à quibus prædicti nihil penitus differunt.

Tertiò & vltimò moueatur: nam vbi dubium eſt de iure ciuili, & clarum de iure canonico, tunc etiam in foro ciuili iuri canonico ſtandum eſt.c.j. & ibi Doctores communiter, de noui oper.nun. ſed ſi hæc concluſio dubia eſt de iure ciuili, quod non credo: clara eſt de iure canonico, cũ viro nobili liceat ducere ancillam & vilem in vxorem, & filij inde nati ſunt æquè legitimi & ſucceſſibiles, vt nati ex vxore nobili: ergo huic deciſioni iuris canonici etiam in foro ciuili in hac materia ſtandum eſt. probatur minor primo per tex.in c.recurrat. 32.q.4. Secundò per tex. in c.2.& vltimo, de coniugio ſeruo. Tertiò & vltimò per tex. in c.integritas.§.vltimo. 32.q.j.

Ex prædictis apparet, quòd ſupradicta ſecunda opinio tam de iure ciuili, quàm de iure canonico eſt vera, ideo cum ea ego pertranſeo: quia ſi ex reſcripto legitimari poſſunt nati ex turpi & vili perſona, vt ex illa quæ thorum violauit, & meretricata eſt. §. ſit igitur, Auth.quibus mod.natur.effic.legit. multo magis per ſubſequens matrimonium legitimi efficiuntur, cum maior legitimatio ſit per ſubſequens matrimonium, quàm per reſcriptum, cum illa à natura, iſta ab arte, ſatis natura inferiore proueniat, prout Iacobus Menochius in præcitato conſilio optimè conſiderabat.

Quintò principalis concluſio declaratur non pro-
46 cedere, † quando filij, qui habentur, nati ſunt ex muliere non retenta in domo, nam tunc per ſubſequens matrimonium nõ legitimantur, & ideo ſubſtitutum non excludunt, Bar.in l.fin.ff.de concubin. Ang.Aret. in §.fin.Inſtit.de nup.Bal.in conſ.206.vol.3. Specul.in tit.de ſucceſſ.ab inteſt.in verſic.& nota tria. Oldrad.in conſ.196.& Cur.iun.in conſ.136.num.9.quæ concluſio probari videtur in §.j. Auth. quibus mod. natur. effic. legit. & in §.ſi quis igitur dotalia, Auth.quibus mod.natur.effic.ſui.id procedit de iure ciuili: de iure vero canonico per ſubſequens matrimonium legitimantur filij nati ex muliere non retenta in domo, prout eleganter tradit Dec. in conſ.155. quod eſt ſeruandum etiam in foro ciuili, quia de iure ciuili non eſt ita reſoluta concluſio. contrarium.n.probatur per tex.in §.quod autem, iuncta gloſ.in verbo, legitimos, & in verſic.ſed quoniam vtique, in Auth.de triente & ſemiſ.in §.ſi.Auth.de inceſt.nup.& in §.ſi quis autem, in Auth.vt liberti de cętero. vbi filij legitimantur per ſubſequens matrimoniũ dotalibus inſtrumentis confectis. nec ibi dicitur quod requiratur, quòd mulier ſit in domo retenta, & ſi requireretur, vtique dixiſſet, prout dixit de dotalibus inſtrumentis. & cum non poſſit negari quin ſit dubia hæc concluſio, cum ego non videam textum hoc dicentem, non eſt dubium quòd ſtãdum eſt deciſioni iuris canonici. c.j. de oper. noui nuncia. & quòd per ſubſequens matrimonium legitimentur etiam de iure ciuili, tradit Iaſ. in conſil.51.vol.3.Hæc cõcluſio credo quod procedat, quando coitus cum muliere, ex qua nati ſunt iſti filij, non eſt punibilis. ſed quando eſt punibilis, tunc cum certum ſit de iure ciuili quòd per ſubſequens matrimonium non efficiuntur legitimi, vt probatur in §.fin.in Auth.quibus mod.natur.effic.ſui. ſed de iure canonico ſic iſti filij in foro ciuili non erunt legitimi, ſed in foro canonico ſic, & ſic ſi iudicandum erit ſecundum iura ciuilia non erunt legitimi: ſi vero ſecundum canones erunt legitimi, Cagn.in d.l.ſi qua illuſtris.nu.9.

Sextò & vltimò declaratur nõ procedere in vulgo
47 †concepto, nam iſte per ſubſequens matrimonium non legitimatur, Bal.in l.eam, quam. num.24.C.de fideicom.& in l.ſi qua illuſtris, num. 3.C.ad S.C.Orfic. & ſubſtitutum non excludit etiam ſi legitimaretur, Alber.in d.l.generaliter.§.cum autem, num. 5.C.de inſtit. & ſubſtit. Alciat.in rub. num. 46. ff.de liber. & poſth. & in l.Gallus.§.ſi eius, nu.39. ff.de lib.& poſth.

48 In ſecundo caſu, †quando quis per reſcriptum legitimatus extitit, dicas duas adeſſe Doctorum opiniones: & prima eſt, quòd iſti filij legitimati per reſcriptum ſubſtitutum non excludunt. quam opinionem tenent Bal.in l.Lucius, la 2. ff. de hæred. inſtituen. in l.ſi ita quis.§.is autem.ff.de leg.2.& in l.ſi quis poſthumos, in prin.ff.de liber.& poſthum. Salyc.in l.generaliter. §.cum autem. C.de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fac. Imola in l.ex facto.§.ſi quis rogatus. ff.ad Trebel. & in §.is autem, Pau.de Caſt.in l.fin.C.de his, qui ven. ætat.impetr. & in l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſ. & ibi Barbat.ſub num. 279. eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Cald.in conſ.j. tit.qui filij ſint legit.Lud.Bolog.in addit.Pet.de Anch.in conſ.427. per totum.Ioan.de Ana.in conſ.46.num.13. Alex.in conſil.25.num.1.& ſeq.in conſ.67. num.3.& ſeq. & in cõſil.94.num.4.vol.j.& Afflict.deciſ.368.num.3.& mouentur iſti ex pluribus: verum ego recenſebo duo, vel tria fundamenta, quæ mihi vrgentiora videntur.

Primo mouẽtur. verba intelligenda ſunt naturaliter, & non ciuiliter.l.ſi Titius.§.Cornelio fœlici.ff.de iure fiſci. l.ex ea parte.§.in inſulam. ff. de verb. oblig. & c.ſuſceptum, de reſcript.lib.6. ſed filij legitimati nõ dicũtur legitimi & naturales à natura, & ſic nati ex legitimo matrimonio, ſed dicũtur legitimi per actus ciuile: ergo quando ſubſtitutio eſt facta ſub cõditione, ſi ſine filijs legitimis & naturalibus hęres deceſſerit, verba intelligenda ſunt de filijs legitimis & naturalibus à natura & ſic ex legitimo matrimonio, & non de filijs legitimatis, qui dicunt per actus ciuiles legitimi. cõfirmatur hæc ratio per tex.in l.ſi fideicõmiſſum. ff.de condit.& demon. & in l.ſi ita quis.§.is cui. ff.de leg.2.

vbi

vbi fideicomiſſum iniunctum Titio ſub conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, noo excluditur, quãuis Titius deceſſerit cum filijs adoptiuis, qui per actus ciuiles legitimi dicuntur. Item confirmatur per tex. in l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr. vbi quando fit mentio de legitima ætate, intelligitur de ætate naturali 25. annorum, non autem de ætate diſpenſata à Principe per reſcriptum.

Huic rationi ita confirmatæ reſpondetur, quando aliquid eſt naturale, & ſuperuenit ciuile, tunc verba naturaliter ſuot intelligenda, & ita procedit tex. io d. §. in inſulam, & in d. §. Cornelio fœlici, vbi mors tantum ciuilis ſuperuenit: quę cum non habeat eundem effectum quem mors naturalis, nõ ęquiparatur morti naturali. ſed ſecus eſt, quando ſimul adeſt naturale & ciuile, quia tunc verba intelligenda ſunt ſecundum legis diſpoſitionem, cum teſtator pręſumatur velle in ſua diſpoſitione id, quod ius diſponit, Bart. & Bald. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & poſthum. ſed in quæſtione noſtra filij dicuntur naturales, cum habeant primordia naturæ, & dicuntur legitimi propter Principis reſcriptum: & ideo non dicuntur iſti legitimati differre à legitimis & naturalibus. §. illud, Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. & ſic concorrit naturale & ciuile: ergo cũ ius ciuile ita legitimos vult eſſe legitimatos à Principe, ſicut natos ex viro & vxore. d. §. illud, ſequitur ꝗ vti illa verba, ſine filijs legitimis & naturalibus, intelliguntur in filijs natis ex viro & vxore, ita etiam intelligũtur in legitimatis per reſcriptum à Principe. Nec obſtat d. l. fideicommiſſum. quia ibi filius adoptiuus non excludit ſubſtitutum, propter fraudem, quæ de facili fieri poſſet: quia quiſquis per adoptionem in vno eodemq; momento poteſt filius fieri, & per emãcipationem extraneus fieri, vt dicit tex. in l. cum adoptiuus. C. de adoptio. Præterea filij adoptiui non habent iura naturæ, ſicut legitimati, & appellatione filij intelligitur de legitimo, qui etiam habeat iura naturæ. l. filium diffinimus. ff. de his, qui ſuot ſui, vel alie. iur. & fortior eſt legitimatio quã adoptio. §. adoptionis. Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. & l. legem. C. de nator. liber. vbi filij naturales licèt nõ poſſint adoptari à patre, tamen poſſunt legitimari, & ideo non valet argumentum de vno ad aliud, Bal. in l. ſi te. C. de ſuis & legit. Nec etiam obſtat d. l. fin. qoia loquitur in re naturali. & licèt contra eam diſpenſetur per Principem, tamen Princeps nõ poteſt facere naturale quod non eſt, nã ibi lex diſponebat de maiori vigintiquinque annis. & licèt contra ea quæ ſunt à natura Princeps poſſit diſpenſare minorem, oon tamen eum verè poteſt facere maiorem 25. annis. & ideo in dubio verba naturaliter ſunt intelligenda. ſed legitimatus dicitur à natura natutalis filius, & iure naturæ ſeu gẽtium omnes filij legitimi erant. §. liceat, Auth. quibus mod. natur. effic. legit. & eo iure oon erat cognitum de iſtis legitimis, ſed lege poſitiua legitimitas & illegitimitas introducta fuit, & ideo per eam tolli poteſt, Bar. in l. ſi is qui pro emptore, in 3. q. principali. ff. de vſucap. & legitimatio ex hac cauſa non facit eum legitimum, ſed tollit obſtaculum, quod à lege poſitiua habebat illegitimè natus, cum de iure naturali legitimus erat, & ideo propriè dicitur naturalis & legitimus & nihil differt à legitimis & naturalibus ex matrimonio ortis. §. quoniam varie. §. reliqui. §. illud. §. ſi quis igitur. §. adoptionis, & §. cum ſemel, Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. & ideo cum verba illa, legitimis, naturaliter intelligi nõ poſſint, intelligẽda ſunt ſecũdum ius ciuile, quo iure ita appellantur naturales & legitimi legitimati à Principe per reſcriptum, ſicut filij legitimi & naturales ex matrimonio orti, inter quos nulla eſt differentia: & ideo vti iſti excludunt ſubſtitutum, ſic etiam legitimati.

Secundò mouentur. nomen filiorum vbi poſitum eſt in conditione, propriè & in forma ſpecifica intelligi debet, arg. l. qui hęredi, in prin. & l. Męuius. ff. de cõdit. & demonſt. & filij propriè intelliguntur illi; quos iuſtæ nuptiæ demonſtrant. l. filium. ff. de his, qui ſont ſui, vel alie. iur. & §. legitimi, Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. ſed in quæſtione noſtra nomen filiorum poſitum eſt in cõditione, qnia ſubſtitutio facta fuit ſub conditione, ſi hęres ſine filijs legitimis & naturalibus deceſſerit: & filij iſti legitimati non ſunt nati ex iuſtis nuptijs, ſed ex reprobato coitu. c. nemo. 32. q. 4. ergo illa conditio, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, intelligi debet propriè & in forma ſpecifica in natis ex iuſtis nuptijs, & non in natis ex reprobato coitu.

Huic rationi reſpondetur. conditio quando reſpicit effectum adimpleri poteſt per æquipollens. l. 3. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Bar. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſth. ſed in quæſtione noſtra conditio reſpicit effectum, qoia appoſita à teſtatore fuit ad hoc vt filij ſaltem ab inteſtato ſuccedere poſſint. l. Lucius, & ibi notatur. ff. de hæred. inſtituen. qui ad hoc vt ſuccedere poſſent erat neceſſe, ꝙ eſſent filij legitimi & naturales, auth. licet. C. de natural. liber. ergo ſufficit quòd dicta conditio adimpleatur in filijs legitimatis. & tex. in d. l. filium, loquitur eo iure, quo nõ erat introducta legitimatio niſi per matrimonium. & quia legislator animaduertens ad naturalem concupiſcentiam, quæ illis naturalibus tantummodò filijs inferebatur, prouidit de pluribus modis legitimandi, inter quos fuit iſte per reſcriptũ Principis, vt probatur in §. legitimi, Auth. quibus mod. natur. effic. ſui. & in §. licet, Auth. quibus mod. natur. effic. legitimi. & ideo legitimatus poſtea à iure appellatur legitimus & naturalis, & cum poſtmodum legitimorum & naturalium, & legitimatorũ cõditio fuerit adęquata quod non erat tempore dictæ l. filiũ. non mirum eſt ſi quod diſponitur in filijs legitimis & naturalib. diſponatur in filijs legitimatis, arg. l. j. ff. de lega. j. l. j. C. de leg. & l. Gallus. §. & quid ſi tantum, cum gl. j. in verbo, emancipatus eſſet. ff. de liber. & poſthum.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouentur hac ratione. Fictio & improprietas in implemento conditionis non eſt attendenda. l. fideicommiſſum, & l. qui hęredi. ff. de condit. & demonſt. ſed filius legitimatus fictè & impropriè legitimus dicitur, vt probabitur, & in caſu noſtro filij legitimi & naturales in conditione ponuntur: ergo in hac conditione adimplenda neceſſe eſt ꝙ adſint filij veri legitimi & naturales, & non filij legitimati, qui fictè & impropriè legitimi appellantur. Mioor probatur primò per tex. in §. filiam verò. ibi, ex quadam machinatione. Secundò in §. generaliter, ibi,

ſiue

ſiue per quamlibet aliam machinationem, Auth. quibus mod. natur. effic. ſui. Tertiò per l. Imperialis. §. ſi verò ante. ibi, quaſi matris ſcenicæ non ſunt filiæ. C. de nupt. Quartò per gloſ. in c. innomit, de elect. vbi dicit, quòd legitimatus non dicitur legitimus, ſed tãquam legitimus: quæ dictio, tanquam, eſt nota improprietatis. l. meminimus, circa medium. C. de legit. hæred. Quintò per tex. in l. qui in prouincia. §. diuus, in fine. ff. de ritu nupt.

Huic rationi dupliciter reſpondetur, & primò negando quòd filius legitimatus dicatur fictè & impropriè legitimus, nam filius legitimatus dicitur verè & propriè legitimus, prout tradit Bart. in l. ſi is, qui pro emptore, num. 29. ff. de vſucap. quem ſequuntur Bald. in l. nuper. C. de natur. liber. Cuman. in cõſ. 168. Ang. in conſ. 223. Pet. de Anch. in conſ. 225. & Pau. de Caſtro in conſ. 280. ſuper eo. lib. j. in conſ. 34. & in conſil. 252. vol. 2. & ratio eſt, quia aliquẽ eſſe legitimum deſcendit à lege poſitiua: non enim hoc ab ipſa natura introducebatur. §. liceat, Auth. quibus mod. natur. effic. legitimi. §. natura, & §. ſi quis igitur, Auth. quib. mod. effic. ſui. ſed lex diſponens circa ea, quæ ſunt iuris, veritatem inducit & non fictionem. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ibi, non quidem ipſo iure, ſicut ſtipulatio. ergo quando lex diſponit aliquem eſſe legitimum, diſponit ſecundum veritatem & non ſecundum fictionem: & ideo quando per reſcriptum Principis fit legitimatio, qui Princeps dicitur lex animata in terris. §. fin. Auth. de conſul. ſequitur quòd filius verè & propriè legitimus dicitur & non ſecundũ fictionem. Confirmatur hæc ratio: nam ad remotionem obſtantium ſequitur poſitio, ſed hic remouetur macula faciẽs illegitimum. l. Imperialis. §. j. C. de nup. ergo remanet legitimus. ſicut. n. in ſimili videmus, ꝙ expulſa ſeruitute per manumiſſionem, detegitur libertas, quæ inerat iure naturali, ſed erat offuſcata de iure gentium. l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iure. ſeruitus enim eſt accidens & non natura, ideo ſublato accidenti, ipſa natura eluceſcit. ſic in propoſito depulſa macula illegitimitatis per legitimationem, detegitur legitimitas, quæ iure naturali inerat, cum omnes liberi ſeu legitimi à principio naſcebãtur, & ſic per legitimationem forma prior reducitur, non noua imprimitur, & legitimatus non eſt propriè per Imperatorem factus, ſed detectus. & hinc eſt quòd iſti legitimati nihil à legitimis differunt. §. liceat igitur. ibi, nihil à legitimis filijs differentes, Auth. quib. mod. nat. effic. legit. & §. quoniam variè. ibi, nihil diſſimilis à legitimis, Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. illa enim vniuerſalis negatiua, nihil, requirit concurſum omnium particularium, alias oratio redderetur falſa. l. ſi is, qui ducenta. §. verum. ff. de reb. dub. ergo legitimati verè ſunt legitimi, & hoc conſiderans Imperator iſtos legitimatos, legitimos appellat, in Auth. quib. mod. nat. effic. ſui. in prin. ibi, ex naturalibus ad legitimos aſcendunt. & in l. communium. C. de natur. liber. & alibi ſæpè. & cum verba legis propriè & non fictè accipi debeant. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. geſtis. ſequitur quòd legitimati propriè, & non fictè legitimi dicuntur. Nec obſtant ſupra adducta, quia procedunt quando legitimitas conſideratur reſpectu matrimonij: nam tunc cum filius legitimatus non ortus ſit ex vero matrimonio, lex vtitur in hoc fictione, quia non poteſt efficere verè, vt natus ſit ex cõiunctione matrimonij, qui non fuit ſic natus, ſed tamen lex habet eum pro tali, & ita loquitur tex. in d. §. filium, & in d. §. diuus, in fi. & ita procedunt alia argumenta ſupra adducta. ſed quando legitimitas conſideratur prout eſt actus iuris ciuilis, prout conſiderari debet: & tunc cum nihil aliud ſit eſſe legitimum, niſi eſſe habilem ad ea, quę ſunt de iure ciuili, tunc filius legitimatus dicitur verè & propriè legitimus, & non fictè, & ſic legitimatus ſecundum veritatem eſt legitimus, ſecundum fictionem eſt legitimè natus.

Secundò & vltimò ſupradictæ rationi reſpõdetur, quòd fictio & improprietas in implemento conditionis non attenditur, quando implementum fictum & verum non habet eundem effectum, ſecus ſi eundem effectum habet, quia tunc fictio & improprietas attenditur in implemento conditionis, vt probatur in l. Iulianus. ff. de conditio. & demonſtratio. in verbo, accepto tuliſſet, iuncto §. eſt autem acceptilatio, Inſtitut. quibus mod. toll. oblig. vbi in conditionibus idem operatur implere conditionem verè vel fictè, ſi eundem effectum habet implementum fictum quem verum. Sed in caſu noſtro dato & non conceſſo quòd legitimatus ſit fictè & impropriè filius, tamen eundem operatur effectum, quia legitimatus nihil differt à legitimo: & quòd eiuſdem ſint effectus, ſupra in reſponſione ſecundi fundamenti dictum fuit. ergo in caſu noſtro in adimplemento conditionis ſufficit quòd adſint filij legitimati, qui fictè dicuntur legitimi & naturales, ſicut quando adſunt filij legitimi & naturales.

Cum igitur ſupradicta opinio non probetur ratione, cui commodè reſponderi non poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Bal. in fi. Soci. num. 5. Aret. col. 4. & Alciat. num. 39. in l. Gallus. §. eius. ff. de liber. & poſthum. Bal. in l. ſi ſub conditione. ff. eod. Alex. in l. ſi quis poſthumos, num. 4. ff. eod. Alber. & Alex. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. Alciat. Pau. de Caſt. & Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de ſucceſſ. ab inteſt. in fine. vbi refert Iac. de Arena fuiſſe eiuſdem opinionis. Soci. in l. ſi cognatis. num. 21. ff. de reb. dub. Ant. de But. in c. per venerabilem, num. 17. extra qui filij ſint legitimi. Ioan. Dilectus in tract. de arte teſt. tit. 5. cap. 15. num. 3. & Alciat. in rub. num. 43. ff. de lib. & poſth. & conſulendo hanc eandem opinionem ſequuti ſunt Bald. in conſil. 349. num. 3. vol. 3. Pet. de Anch. in conſ. 225. num. 2. & ſeq. Cuman. in conſ. 168. num. 6. Pau. de Caſt. in conſ. 30. nu. 2. vol. j. Alex. in conſ. 2. vol. j. & in conſ. 121. nu. 18. vol. 2. Gozad. in conſ. 29. nu. 19. & in conſ. 48. nu. 15. Corn. in conſ. 177. nu. 6. vol. j. Soci. in conſ. 226. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 77. num. 7. vol. 3. Bero. in conſ. 180. num. 7. & in conſ. 107. vol. 2. Dec. in conſ. 366. 365. & 258. & 284. Cur. iun. in conſ. 64. 83. 60. & 113. Pariſ. in conſ. 14. num. 31. in conſ. 8. num. 9. in conſ. j. num. 78. volum. 2. in conſ. 58. num. 43. & in conſ. 63. num. 10. vol. 4. Ruin. in conſ. 112. num. 6. vol. 4. & in conſ. 173. num. 6. vol. j. Syln. in conſ. 45. num. 23. Crot. in conſ. 144. num. 35. & Rolandus à Valle in conſ. 83. num. 19. & in conſ. 67. volum. 3. & hæc eſt communis

&

& magis communis opinio, cum qua ego pertran-
ſeo. & hæc opinio pnbatur hac conſideratione.

Ant vis quòd legitimatus ſit verè & propriè legiti-
mus, aut fictè: ſi vis quòd ſit propriè legitimus, & tũc
non eſt dubium quòd excludit ſubſtitutum: nam ſi
ſubſtitutio facta fuit ſnb couditinne, ſi hæres deceſſe-
rit ſine filijs legitimis & naturalibns, deficit conditio,
ſi hæres decedat cum filijs legitimatis, cum verè &
propriè ſint filij legitimi & naturales: ergo ceſſat ſub-
ſtitutio. ſi vis quòd fictè legitimus dicatur, & tũc ſimi-
liter ſubſtitutus excluditur: & ratio eſt, qnia quando
caſus fictus & verus ſunt æquiparati per modum re-
gulæ, diſpoſitum in caſu vero, etiam habet locum in
caſu ficto. c. cum dilectus. c. ad audientiam, vbi com-
mnniter Doctores, de cler. non reſid. Legiſtæ commu
niter in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth.
ſed legitimati, & legitimi & naturales æquiparati
ſunt per modum regulæ. §. liceat igitur, Auth. quibus
mod. natur. effic. legitimi. & §. quoniam varie, Auth.
quibus mod. natur. effic. ſui. ergo vti legitimi & natu-
rales ſubſtitutum excludunt, & cõtinentur ſub ea con
ditione, ſi ſine filijs legitimis & naturalibus deceſſe-
rit: ita etiam legitimati ſub dicta cõditione continen
tur & ſubſtitutum excludũt. Confirmatur hęc ratio.
teſtator præſumitur velle in ſua diſpoſitione id, quod
ius diſponit, Bar. & Bal. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff.
ad Trebel. ſed ius diſponit quòd legitimati nihil dif-
ferant à legitimis & naturalibus, & qnòd iudicentur
legitimi, vt in d. §. liceat, & in d. §. & quoniam, proba-
tur: ergo illud quod diſpoſuit teſtator de legitimis &
naturalibus, cenſetur diſpoſuiſſe etiã de legitimatis.

Hæc concluſio declaratur nnnnnllis modis, & pri-
49 mò † quãdo teſtator eſſet nobilis ſeu in dignitate cõ-
ſtitutus, ſeu hæres grauatus nnbilis eſſet: verum de ve
ritate huius declarationis, videas ſupra in tertia & in
quarta declaratione primi caſus, vbi dixi.

50 Secundò declaratur non procedere, † quandn ſnb-
ſtitutus in legitimatione citatus non fuit, nam filij le-
gitimati ſubſtitutum non excludunt, Cur. ſen. in con-
ſil. 74. Rimin. in conſ. 82. num. 6. vol. j. Cur. iun. in con
ſil. 83. vbi hanc eſſe communem opinionem atteſta-
tur, Pariſ. in conſ. j. nnm. 37. in conſ. 9. num. 29. in con
ſil. 12. num. 154. vol. 2. & in conſ. 14. nu. 32. eod. vol. 2.
Crot. in conſ. 144. num. 36. & in conſ. 113. nnm. 26. &
Neuizan. in conſ. 99. num. 21. vbi dicunt hanc eſſe
communem opininnem.

Quæ declaratio non procedit, quando legitimatio
facta fuit viuente teſtatore, nam tunc nnn requiritur
citatio, Pariſ. in cnnſ. 63. num. 10. vnl. 4. Item nñ pro-
cedit, quando per Principem eſſet facta legitimatio,
qui poteſtatem auferendi ius ſubſtituto habebat, &
in legitimatione eſſet appoſita clauſula, ex certa ſcien
tia, vel motu proprio, vel de plenitudine poteſtatis,
vel nnn nbſtante: nam quælibet dictarum clauſula-
rum tollit citationem. Card. Pariſ. in conſ. j. vol. 2. &
latiſſimè alios allegans Rnl. à Valle in conſ. 67. nu. 57.
vſque ad num. 63. vol. 3.

51 Tertiò declaratur non procedere, † quando legiti-
matus & ſnbſtitutus ambo non eſſent ſubditi ipſi le-
gitimanti, nam tunc ſnbſtitutus nõ excluditur, Card.
Pariſ. in conſ. j. num. 42. vol. 2.

52 Quartò declaratur non procedere, † quando in le-
gitimatione nulla eſſet facta mentio de ſubſtituto,
nam tunc legitimatus ob obreptionem & taciturnita
tem non excludit ſubſtitutum, Cur. iun. vbi dicit eſſe
communem opinionem, in conſ. 83. num. 8.

Quintò & vltimò declaratur unn procedere, quan
do extat perſona, quæ ex præſumpta teſtatoris volun-
tate ſit potior. Bal. in conſ. 349. num. 5. vol. 3.

53 Secundus caſus principalis eſt, † quando ſubſtitu-
tio facta fuit ſub conditione, ſi hæres grauatus deceſ-
ſerit ſine filijs legitimè natis, ſeu ſine filijs ex legitimo
matrimonio natis. & pro reſolutione huius caſus duo
alij caſus ſunt conſiderandi, & primus eſt, quando le-
gitimatus fuit per ſubſeqnens matrimonium: & in
hoc caſu duæ ſunt principales Doctorum opiniones,
& prima eſt quòd talis legitimatus ſubſtitutum non
excludat. quam opinionem tenẽt Ant. de But. in c. per
venerabilem, num. 17. in fine, extra qui filij ſint legit.
Hnbert. Zuccard. in tub. ff. ſi cer. pet. num. 3. Bald. in
conſ. 357. nu. 1. & in conſ. 367. per totum, vol. 5. & in
conſ. 347. vol. 3. Ruin. in conſ. 92. nu. 16. vol. 3. Alex.
in conſ. 5. num. 3. & ſeq. vol. 7. Grat. in conſ. 29. nu. 45.
lib. 2. Dec. in conſ. 624. num. 4. Curt. iun. in conſ. 64.
num. 12. circa finem, & in conſ. 27. num. 6. Cephal. in
conſ. 117. num. 21. & in conſ. 82. nnm. 16. vol. j. Bero.
in conſ. 167. num. 3. lib. 2. Rolan. à Valle in conſ. 100.
per totum, vol. 2. vbi hanc eſſe communem opinionẽ
aſſerit, & Marcus Antonius Natta in conſ. 602. vol. 3.
& in conſ. 624. uum. 15. cum ſeq. eod. vol. 3. & Curt.
ſen. in conſ. 73. qui Dnctores mouentur ex pluribus,
ſed ego tria tantum fundamenta recenſebo, quæ mi-
hi vrgentiora videntur.

Et primò mouentur. Qualitas iuncta verbo, intelli
gi debet ſecundum tempus verbi. l. Titius, & ibi Bart.
ff. de teſtam. milit. l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Tre-
bel. & l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. ſed per te-
ſtatorem illa qualitas, ſi hæres ſine filijs legitimè na-
tis, ſeu ex legitimo matrimonio, iungitur verbo, na-
tis: ergo ſecundum illud tempus intelligi debet: ſed
eo tempore legitimati non erãt ex legitimo matrimo
nio, neqne legitimè nati, ergo de intẽtione teſtatoris
ſub illis verbis, ſi hæres ſine filijs legitimè natis ſeu ex
legitimo matrimonio, legitimati nñ cõprehendũtur.

Huic rationi reſpondetur, quod qualitas iuncta
verbo, quando eſt appoſita ad determinandum tem-
pus, à quo diſpoſitio aſſumit effectum, tunc ſufficit ſi
adſit eo tempore, quo diſpoſitio effectum ſumit, Bar.
in l. ex facto, num. 1. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. ſed in
caſu noſtro illa qnalitas appoſita eſt ad determinan-
dum tempus, quo hæres decedit, nam conditio ſubſti
tutionis formatnr his verbis, & quandocunqne hæres
ſine filijs legitimè natis, ſeu ex legitimo matrimonio
natis deceſſerit, &c. & ſic illa qualitas, legitimè natis,
fuit appoſita ad determinaudum tempus, qun hæres
decedit: ergo ſufficit ſi eo tempore adſit, ſed eo tem-
pore propter ſubſequens matrimnnium ſunt nati ex
legitimo matrimnuio, ergo ſubſtitutum excludnnt.
verum animaduertas, quia non eſt verum ex hac con-
ſideratione quòd qualitas tempore verbi adſit, nam
teſtator vult vt conditio deficiat & ſubſtitutus nnn
admittatur, quandn hæres decedit cum filijs legitimè
natis, ſeu ex legitimn matrimonin: ſed tempore quo
decedit hæres, licèt matrimoniũ fuerit antea factum,

filij

filij non dicuntur legitimè nati, neq; ex legitimo matrimonio, cum natiuitatis tẽpore orti fuerint ex concubina: neque cum fuerint legitimati ex ſubſequenti matrimonio dicuntur verè & propriè legitimè nati ſeu ex legitimo matrimonio, ſed fictè, quia matrimonium, quod eſt cauſa legitimitatis, debebat præcedere, quod in caſu iſto ſubſequitur, & ſic effectus præcurrit ſuam cauſam. & ideo cum hoc non poſſit fieri per naturam, fit per fictionem legis, qua inductum eſt, ꝙ ſubſequens matrimonium efficiat filios ante natos legitimos, perinde ac ſi nati ex præcedenti matrimonio fuiſſent, quod eſt de natura cuiuslibet legitimationis, vt fingat retro, & ad initium nataliũ protrahatur. l. fi. ff. de natal. reſti. & iſtam fictionem vt excluderet, teſtator addidit illa verba, ex legitimo matrimonio procreatis, ſeu legitimè natis: ergo cum pp ſubſequẽs matrimonium iſti filij non dicantur legitimè nati, ſeu ex legitimo matrimonio, non excludunt ſubſtitutum. & cùm ex verbis, quæ teſtatoris voluntatem declarant, conſtet filios, ad hoc vt ſubſtitutum excludant, eſſe neceſſe ex legitimo matrimonio tempore natiuitatis: nam teſtator naturam reſpexit, & non accidens. l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de leg. 2. ſequitur quòd ſi demum ex ſubſequenti matrimonio legitimantur ad excluſionem ſubſtituti non ſufficit: quia quando aliqua qualitas debet eſſe certo tempore, ſcilicet ab origine, tunc non ſufficit ſi poſtea ſuperueniat. l. quid ergo. ff. de infam.

Secundò mouentur. Verba ſemper intelligi debẽt verè, naturaliter, & non ciuiliter per fictionem. l. fi. C. de his, qui ven. ætat. impetr. ſed in caſu noſtro loquimur de legitimè natis, ſeu de natis ex legitimo matrimonio: ergo vt ipſi admittantur, intelligi debent de legitimè natis naturaliter. ſ. tempore natiuitatis, & non per ſubſequẽs matrimonium, & ſic per fictionem & ciuiliter. & ſi dixeris ꝙ verba naturaliter intelligi non poſſunt, cũ à natura oẽs legitimi naſcebantur, & ideo intelligenda ſunt ſm iuris ſubtilitatem, quo iure legitimati ſunt legitimi, ſicut ſi nati eſſent à principio ex viro & vxore. §. illud, Auth. quib. mod. nat. effic. ſui. & ideo vti nati à principio ex viro & vxore ſubſtitutum excludunt, ita etiam iſti legitimati ex ſubſequenti matrimonio. Reſpondeo, ꝙ ſecũdum iuris ſubtilitatem filij legitimati ex ſubſequenti matrimonio non dicũtur nati legitimè ſeu ex legitimo matrimonio, cũ nati fuerint ex concubina, ſed propter fictionem dicũtur à principio legitimi. cum retrotrahatur ad tempus natiuitatis, & non ſm veritatem, cum legitimitas depẽdeat à matrimonio, & tpe ortus nõ erat matrimoniũ: & ideo cum ſm naturam fieri non poſſit, vt matrimonium eſſet qñ non erat, ideo neceſſe eſt ꝙ ſit per fictionem à iure ciuili introductum: & ideo ex hac cauſa filij naturaliter dicuntur legitimè naſci ſeu ex legitimo matrimonio, qñ naſcuntur tpe quo contractum erat matrimonium, & ſecundum fictionem & ciuiliter quando legitimantur ex ſubſequenti matrimonio: ergo cum verba intelligenda ſint verè & naturaliter & non per fictionẽ & ciuiliter, non eſt dubium quòd iſti legitimati ſubſtitutum non excludunt.

Tertiò & vltimò mouentur. Verba verè, propriè ac ſimpliciter ſunt intelligẽda. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. & in potentiori ſignificatu. l. filiusfam. §. fi. ff. de donat. & ex verbis colligitur teſtatoris voluntas: nullum. n. eſt magis mentis noſtræ teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum, vt dicit Bal. in c. j. de teſtib. & talis dicitur eſſe mens in corde, quale eſt verbum prolatum in ore, nam tuba cordis, eſt lingua loquẽtis, Bal. in conſ. 160. vol. j. ſed filius legitimatus ex ſubſequenti matrimonio non eſt legitimè natus verè, propriè & ſimpliciter ſed per fictionem, & ſignificatio potẽtior eſt vt verba intelligantur in nato ex vero & proprio matrimonio. & verba hoc ſignificant, cum iſti legitimati non ſint legitimè nati, nec ex legitimo matrimonio: nam dictio, ex, quę denotat cauſam proximam & immediatam. l. j. §. fi. ff. de incen. ruina & naufrag. ſignificat tempus natiuitatis & legitimi matrimonij. ergo verba intelligenda ſunt propriè in filijs à principio ex legitimo matrimonio natis. & ex dictis verbis conſtat hanc teſtatoris voluntatem fuiſſe.

Ex prædictis apparet hanc opinionem veram eſſe; cum qua ego pertranſeo. & moueor vltra ſupradictas rationes hac cõſideratione. Filius legitimatus ex ſubſequenti matrimonio, non dicitur legitimè natus, neque ex legitimo matrimonio: quia ad hoc vt dicatur ex legitimo matrimonio natus, neceſſe eſt matrimonium præſupponere, ꝙ cũ ſit facti cõſiſtens ex vtriuſque conſenſu. l. nuptias. ff. de reg. iur. per legem nõ poteſt induci verè, ſed fictè, Bart. & alij in l. ſi is, qui pro emptore, vbi loquitur de fictione inductiua. ff. de vſucap. & in l. maritus. ff. de adult. Hoc ſtante dico ſic: ſi filius ex ſubſequenti matrimonio legitimatus excluderet ſubſtitutum, in caſu noſtro legitimatio retrotraheretur ad tempus natiuitatis in præiudicium ſubſtituti, quia fideicommiſſum in ſpe probabili ſibi competens tolleretur: ſed conſequens dicere eſt falſum, tum quia vbi agitur de præiudicio tertij, legitimatio non trahitur retro ad tempus natiuitatis. §. liceat, & ibi notat Ang. Auth. quib. mod. nat. effic. legit. etiam ſi tale ius tertij eſſet quæſitum tantum ſpe & non re, vt patet ex deciſione Ioan. Andr. in regula, ſine culpa. 2. q. princ. in mercur. & patet ex notatis per Doctores in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. tum etiam quia vbi agitur de teſtatoris voluntate interpretanda, legitimatio etiam per ſubſequens matrimonium retro non trahitur, Bal. in l. in teſtamento. q. 9. in fine. C. de milit. teſtamen. Alex. in l. Lucius, num. 17. poſt Ang. & Imol. ff. de vulg. & pupil. & Ripa in l. ex facto. §. ſi quis autem. num. 4. ff. ad Trebel. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd iſti legitimati qui verè & propriè nõ dicuntur legitimè nati ſeu ex legitimo matrimonio, ſed fictè ſubſtitutum excludant.

Et iſta opinio eſt tenenda, licèt cõtrarium teneant Pau. de Caſtro in l. fin. in fine. C. de his, qui ven. ætat. impetr. Dec. in l. generaliter, numero 22. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in c. cum in cunctis, numero 30. de elect. Aret. in d. l. Gallus. §. ſi eius, in fine. Ripa in rubr. ff. ſi cert. pet. num. 3. in l. ſi vnquam, numero 86. C. de reuocan. donat. & in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, numero 47. Bald. in conſ. 457. volum. 3. & in conſ. 319. num. 3. vol. 4. Soci. in conſ. 63. num. 22. vol. 3. Dec. in conſ. 155. num. 7. Soc. iun. in conſ. 63. num. 56. vol. 3. & in conſ. 39. num. 63. eod. volum. 3. Guzad. in conſil. 25. numero 3. Sylu. in conſ. 3. numero 22. volum. j.

Boer.deciſ. 159.in fi. Author.in addit.ad Alex.in conſil.6.vol.7.& Ceph.in conſ. 11 1.nu.4. & hanc eſſe cōmunem opin.affirmant.nec eorum rationes obſtant,

Primò non obſtat, dum dicebāt, ꝙ appellatione legitimè nati, ēt in materia ſtricta venit legitimatus per ſubſequēs matrimoniū, But.in c.innotuit, col.2.verſ. 2.quæro,an filius.& Abb.in 5.col.verſ.& prędictis,de elec.Dec.in c.cū in cunctis, num.11.de elec. & in conſil.155.Iaſ.in conſ.168.col.4.vol.4. & Pariſ.in cóſ.13, nu.40.& in conſ.15.col.2.vol.2 .& hinc infertur ꝙ ſtatutum loquens de legitimè natis, comprehēdit etiam legitimatum per ſequens matrimooiū, But.in c.per venerabilē, col.19. verſ.quid ſi dixerit, qui fil.ſint legit, Abb.in c.tanta,in 3.notab.extra qui fil.ſint leg.Pau.de Caſt.in l.ſi ita q.s. §.is cui.ff.de leg.2. & Crot.in d.l.Gallus.§.& qoid ſi tm̄,nu.169.quia rn̄detur, ꝙ dictę deciſiones loquuntur in diſpoſitione legis, & nō in diſpoſitione hoīs, prout nos loquimur, inter quas eſt differentia, cū lex facilius moderetur & amplier ſuā diſpoſitionem, q̄ diſpoſitionem hoīs, vt notat gl.magna in l.aſſiduis. C.qui pot.in pig.habean. & hinc eſt ꝙ dicimus mious agi cū diſpoſitione legis, quàm hominis, l.Celſus,in prin ff.de arbitr.& ibi notatur.

Secundò nō obſtat, dū dicebant, ꝙ eligēdus in epiſcopū oatus eſſe debet de legitimo matrimonio. c.cū in cunctis, vbi oēs,de elec.& tn̄ legitimatus per ſequēs matrimoniū promoueri pōt ad epiſcopatū,gl.in c.ionotuit,in verbo,coniugatā, de elec. quæ eſt cōiter approbata, vt tradit Ceph.in conſ.82.nu. 5. ergo idē dicendū vr̄ in terminis noſtræ q̄ōnis, vt iſte legitimatus ex ſubſeqnēti matrimonio excludere habeat ſubſtitutum.qnia rn̄detur, ꝙ id procedit in diſpoſitione iuris cōis,non aūt in diſpoſitione hominū.Pręterea in caſu c.innotuit,non agebatur de præiudicio alicuins: nā ſi legitimatus admittitur ad dignitatē epiſcopalē, nulli fit præiudiciū:ſed in caſu noſtro ſecus eſt,quia fit pręiudiciū ſubſtituto, cui ante mortē inſtituti cōpetebat ius ſalię in ſpe probabili.qđ patet, qa pomiſſet ſubſtitutus petere ſibi caueri de reſtituendo fideicōmiſſum eueniēte condōne, quā cautionē petere nō potuiſſet, ſi eſſet ſpes improbabilis, Bar.in l.is pōt, in 3.col.verſ. ſed circa hoc quęro,an ſubſtitutus, de acq.hęred.Dec. in conſ.425.Ruin.in conſ. 92.num. 16.lib.3. Ceph.in conſ.82.& in conſ.11.& Cur.iun.in conſ.64.

Tertiò nō obſtat, dū dicebant, ꝙ legitimè natus,& legitimatus per ſnbſeqnens matrimoniū æquiparantur: & ideo virtute æqniparationis, quod dictū eſt de vno,debet intelligi dictum de alio. qnia rn̄detur ꝙ dicta æquiparatio non fit pp ſimilitudinē caſuum, & rationis idētitatē, ſed fit virtute fictionis legalis, vt probatur in c.tāta,qui fil.ſint legit.vbi dr̄, ꝙ pro legitimis habentur.aliod eſt.n.eſſe talē,& aliud haberi pro tali, gl.in l.mercis.ff.de verb.ſig. quā fictionē excludit teſtator,dū retulit ſe expreſsè ad natiuitatē. & per hanc reſponſionē tollitur ēt id,qđ dr̄ ꝙ teſtator vr̄ voluiſſe diſpoſitionē ſuā eſſe cōformē diſpoſitioni iuris cōis, nā argm̄ non procedit,cum verba teſtatoris apertè repugnēt,quibus ſtandū eſt.l.ſi alij, in fi.ff.de vſufruc.lega.

Quartò & vltimò alijs omiſſis noo obſtar, dū dicebant,ꝙ in feudo conceſſo alicui pro ſe & filijs ex legitimo matrimonio procreatis, veniunt ēt legitimati ex ſubſequenti matrimonio, Cur.iun.in conſ.64.col.6. verſ.tn̄ iſta cōis.Soc.iun.in conſ.77.vol.3. Iſern.in c.j. §.naturales, ſi de feu.fue.cōtrouer.inter dom.& agoa. Abb.in d.c.tanta.Fort.Gorz.in d.l.Gallus. in §.idē credendum, nu.285.Iaſ.in cōſ. 168.vol.4. Didac.in tract. de ſponſal.nu.30.& hęc eſt cōis opi.ſm̄ Prępoſ.in d.§. naturales,col.4.verſ.qnæro,an filij. Ripa in d.§.ſi qnis rogatus, num.47.Alcia.de verb.ſignif.in 3.lib. ou.12, & Nicol.de Vbal.in tract.ſucceſſ.ab inteſt.no.65.in fi.

Qnia reſpondetur antedictam opinionē veram nō eſſe,prout voluit Bal.in d.c.naturales, quē ibi ſeqoitur Aluar. & hanc eandem opinionē ſequuntur Cur. ino. in tract.feud.in 3.par. verſ.2.principalis regula. Barb. in l.cū acutiſſimi, nu.40.C.de fideicom. Luc.de Pen. in l.eos.C.de his, qui mnn.ſponte ſuſcep.lib. 2.Prępoſ. in c.venerabilem.§.qnod aūt,num.60. verſ.vltimò dicas.qui filij ſint legit. Alex.in conſ. 5.vol. 7. Cur.ſeo.in conſ.35.in 2.dnbio.Goz in conſ. a5.Roin.in coof.92. nu.13.vol.3. Ceph.in conſ.111.nu.11.verſ.quæ concluſio. & Rolan.à Val.in conſ.100.vol.2. oum.39. & nom. 47. vbi hanc partem veriorem & cōem eſſe ait.

54 Secundus caſus eſt, † qn̄ qnis legiomatus fuit per reſcriptum Principis: & in hoc caſu dicas legiomatū ſubſtitutum non excludere. quā opinionē tenent Bal. in d.l.Gallus.§.ſi eius, in fi.Pau.de Caſt.in l.fin.nu.6.C. de his, qni ven.ætā.impetraner.Barb.io d.l.cum acutiſſimi, nu.279. Alex.in d.l. generaliter. §.cum aūr. verſ. quid ſi aliquis. Imo.in d.§.ſi quis rogatus, Aret.io l.ex facto, nu.10.ff.de vulg.& pup.Io.Dilect.in tract.de arte teſtan.tit.15.nu.3.Alex.in conſ.2.on.13.vol.j. & in conſ.172.nu.2. vol.7. Bertr.in conſ.213.num.6.& 7. vol.2. Bero.in conſ.180.nu.16.vol.2. Dec.in cōſ.155. nu.7.& in conſ.425.on.4. Grat.in conſ.65.nu.6.vol.j. Ruin.in conſ.80. ou.7.& 8. & in conſ.95.nu.7.vol.3. Pariſ.in conſ.9.nu.45.& in conſ.12.oum.147. vol.2. Cur.ion.in conſ.64. nu.12. Soc.iun.in cōſ.63.nu.16. in conſ.110.nu.25.& in cōſ.145.nu.39. vol.3. in cōſ. 82.nu.16.& 17.vol.4. & in conſ.65.nu.2.vol.2. Crot. in cōſ.113.nu.2. Nat.in cōſ.602.nu.10.& in cōſ.624. vol. 3. Neuiz.in conſ.99.nu.25.& Ceph.in conſ.111. nu.6.& in cōſ.66.nu.14.& in conſ.82.nu.19.vol.j. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia.

Quæ concluſio procedit etiam quando Princeps in legitimatione dixiſſet quòd volebat talem filium comprehendi ſub omni diſpoſitione teſtamentaria, Grat.in conſ. 65.nu.6. lib.j. Soc.iun.in conſ.65.nu. 1. & per totum, & Ceph.in conſ.66.nu.10.vol.j. verum animadnertatur, qa ſi Princeps expreſsè dixit, vt ſubſtitutus excluderetur, talis concluſio ooo procedit, Ceph.in conſ.23. nu.32. vol.j. Alex.in cooſ.2. nu.13. vol.j.& Gozad.in conſ.29. ou.21.& in cōſ.25.nu.20.

Quod in ſuperioribus caſibus cōclnſum fuit, videlicet qn̄ legitimati ſubſtitutū excludūt: dubitatur, an idem primo procedat, qn̄ verba legitimam ſobolem ſignificantia fnernnt geminata, vt ſi dictum fuerit, ſi ſine filijs legitimis, & legitimo matrimonio natis, vel ſimilibus. Secundò, an procedat in nato in figura matrimonij ſiue ex matrimonio putatiuo.

55 Circa primum dubiū, † Ant.de But. in c.per venerabilem, on. 17.in fine, extra qui ſior legitimi, Dec.in conſ.155.in fi.Bero.cōſ.167.per totum, lib.2.& Cur. inn.in conſil.64. nnm.12. volont quòd ſubſtitutus à filijs quocunque modo legitimatis non excludatur.

In ſecundo quæſito duæ ſunt principales Doctorũ
56 opiniones, quarũ prima eſt, † ꝙ iſte filius natus in figura matrimonij, excludat ſubſtitutũ vocatũ ſub ea cõditione ſi hæres deceſſerit ſine filijs ex legitimo matrimonio procreatis. quam opinionem tenet Dec. in conſ. 153. contrariam opinionem tenet Curt. iun. in conſ. 64. ego nõ recedo ab opiniõne Decij, quam per multa argumenta probat Maria. Soci. iun. in conſ. 63. per totum. vol. 3. & hanc concluſionem ad partes nõ diſputo, quia ibi Socinus latiſſimè & doctiſſime diſputauit, vbi recurrendum eſt.

57 In ſeptimo quæſito principali, an appellatione filiorũ, ſeu liberorũ, in dicta cõditione appoſitorũ, veniãt ẽt nepotes & pronepotes? Dun ex mente Doctorum cõſiderantur caſus, & primus eſt, quando dictum eſt, & ſi ſine liberis deceſſerit. & in hoc caſu concluditur, appellatione liberorum nepotes & pronepotes venire, vt probatur in §. fi. Inſti. qui teſt. tut. da. poſſ. & tradit Bar. in l. liberorum. ff. de verb. ſignificat.

Secundus caſus eſt, qñ dictũ eſt, ſi ſine filijs deceſſerit. & in hoc caſu omiſſa diſputatione, cõcludas ꝙ nepotes & pronepotes ſubſtitutũ excludant. quã opin. tenent Bar. in l. liberorũ, nu. 18. ff. de verb. ſigni. Bal. in l. j. C. de cond. inſti. Pau. de Caſt. in l. Gallus. §. inſtituẽs. nu. 4. ff. de lib. & poſth. Alex. in l. ex facto. §. fi. nu. 4. ff. ad Trebel. Iaſ. in l. pactũ, nu. 3. ff. de pact. Imo. in l. Lucius, la 2. ff. de hær. inſt. Old. in conſ. 269. Pau. de Caſt. in conſ. 164. vol. 2. Bal. in conſ. 13. vol. 3. Soci. in conſ. 17. & 51. vol. 4. Ceph. in conſ. 107. nu. 16. vol. j. Bertr. in conſ. j. nu. 33. & in conſ. 5. nu. 33. vol. 2. in cõſ. 263. nu. 2. vol. j. & in conſ. 302. nu. 10. lib. 3. Capra in conſ. 22. nu. 5. Caſſa. in conſ. 53. nu. 1. & nu. 32. Pariſ. in cõſ. 18. nu. 59. & 60. vol. 2. & Maria. Soci. iun. in cõſ. 125. vol. j. & hæc eſt cõis & recepta Scribentiũ ſententia, quæ probatur per tex. in l. Lucius, la 2. ff. de hær. inſtit. per tex. in l. liberorum, in fine. ff. de verb. ſignifi. & per tex. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.

58 Hæc concluſio ampliatur, † vt procedat etiã, qñ dictũ fuiſſet, ſi ſine filijs ex ſe ſiue ex ſuo corpore natis deceſſerit, vt tenent Bar. in d. l. liberorũ, nu. 18. Bal. in l. j. C. de cond. in ſer. & in d. conſ. 13. nu. 3. vol. 3. Pau. de Caſt. in d. §. inſtituens, nu. 4. & in cõſ. 164. nu. 4. vol. 2. Aluarot. in c. j. §. filij vero, num. 3. de ſucceſſ. feu. Oldr. in conſi. 269. Capra in d. conſ. 22. Soci. in d. conſ. 17. & 51. Bertran. in dd. conſilijs. 1. 302. & 263. Pariſ. in conſ. 18. nu. 59. & 60. & in conſ. 88. vol. 2. & cum hac concluſione eſt pertranſeundum non obſtante Guidone Papę qui in deciſ. 353. contrarium tenebat.

59 Item ampliatur, † vt procedat etiam ſi dictũ fuiſſet, ſi ſine filijs primis gradus deceſſerit, quia qñ inſtitutus decedit ſine filijs ſed cũ nepotib. dicũt nepotes eſſe primi gradus. §. cũ aũt, Inſt. de hęr. q̃ ab inteſt. deſer.

60 Circa octauũ quæſitum principale, quod eſt, † An dicta condõ, ſine liberis, verificetur ẽt in vno filio? cõcludas ꝙ ſic. Gl. in l. j. in verbo, defeciſſe. C. de cond. inſer. & ibi Bal. nu. 3. & in cõſ. 158. nu. 2. vol. 5. Bar. in l. ex facto. §. j. nu. 5. ff. ad Trebel. & ibi Ripa in §. ſi quis rogatus, nu. 51. Corn. in auth. niſi, in prin. C. ad Trebel. & in conſ. 202. nu. 3. in conſ. 258. nu. 8. vol. 3. & in conſ. 124. nu. 3. & 13. vol. 2. Alcia. in l. non eſt ſine liberis. ff. de verb. ſig. Dec. in cõſ. 218. nu. 10. & in cõſ. 636. nu. 4. Soc. iun. in conſ. 90. nu. 1. vol. j. Por. in cõſ. 13. nu. 18. & in conſ. 159. nu. 1. Bero. in conſ. 110. nu. 29. lib. 2. & eſt cõis concluſio quæ probatur per l. j. C. de cond. inſer. per l. pater Seuerinam §. j. ff. de cond. & demon. & per l. non eſt ſine liberis. ff. de verb. ſignif.

61 In nono quæſito, † An ad hoc vt dicta condõ adimpleatur, neceſſe ſit, ꝙ filij etiam hæredes exiſtant? ex mente Doctorum nonnulli ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, qñ cõpendioſa ſubſtõ formata fuit, ſub his verbis, & qñcunq; hæres inſtitutus ſine filijs & hæredib. deceſſerit, ſubſtituo Titiũ. & in hoc caſu Pau. de Caſt. in l. ex facto. §. fi. in fi. ff. ad Trebel. & Io. Dilect. in tract. de arte teſtan. in tit. de ſubſtit. cap. 25. in fi. concludunt, quòd ſi filij naſcantur, & hæredes eſſe nolint vel non poſſint, ſubſtitutio non deficit.

62 Secũdus caſus eſt, † qñ dictũ fuit, ſi ſine hæredibus deceſſerit, & in hoc caſu cõcluditur condõnem impletam nõ eſſe, ſi filij hæredes nõ exiſtãt, Bar. in fi. & Alex. nu. 8. in d. l. ex facto. §. fi. Bal. in l. filiusfamilias. §. cũ qs. ff. de leg. j. & in l. j. C. de cond. inſer. Aym. Crau. in conſ. 231. nu. 9. Bert. in conſ. j. lib. 2. & Soc. iun. in conſ. 14. nu. 1. vol. 2. vbi ait hanc eſſe magis cõem opinionem.

63 Tertius & vltimus caſus eſt, † quando dictum fuit, in hac cõpẽdioſa ſubſtõne, ſi ſine filijs deceſſerit. & in hoc caſu ex mẽte Doctorũ duo alij cõſiderãtur caſus.

64 Primus eſt, † qñ filij hæredes eſſe poſſunt, ſed nolunt. & in hoc caſu cõcludendũ eſt, filios ẽt ſi hæredes non exiſtant, ſubſtitutus excludere. Bar. in l. filiusfamilias. §. cũ quis rogatus. ff. de leg. j. Pau. de Caſt. in l. cum auus, nu. 2. ff. de cond. & demon. Ripa in d. l. ex facto. §. fi. nu. 19. Bertr. in conſ. j. nu. 14. lib. 2. Calcan. in conſil. 69. num. 5. & Alciat. in conſ. 564. in prin.

65 Secundus caſus eſt, † qñ filij vellent, ſed nõ poſſunt eſſe hæredes. & tunc aut nõ poſſunt eſſe hęredes, quia ſunt incapaces, vt bãniti, vel religioſi, qui nec in particulari, nec in cõi aliquid poſſidere poſſunt: aut nõ poſſunt eſſe hæredes, & hoc nõ ex diſpoſitione legis, ſed ex hominis diſpoſitione, vt quia ſint exhæredati vel præteriti à matre: Quorum præteritio pro exhæredatione habetur. §. fin. Inſti. de exhæred. liber.

66 Si primo caſu loquimur, † & tunc Doct. concludũt fideicommiſſum non deficere, Bar. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. Ripa in d. l. ex facto. §. fi. nu. 19. Rub. in l. pater filium, nu. 143. ff. de inoff. teſtam. Fortun. Garz. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum, nu. 176. ff. de lib. & poſth. Soci. in l. cum auus, nu. 105. ff. de cond. & demon. vbi hanc eſſe communem opinionem aſſerit, & Ceph. in conſ. 46. num. 40. vol. j.

Et ratio eſt, quia iſti pro mortuis habentur, can. placuit. 16. q. j. el 2. can. nullus. 2. q. 3. l. Deo nobis. C. de epiſ. & cler. & l. interdicit. ff. de cõd. & demon. & mors ciuilis morti naturali quoad ſucceſſionem æquiparatur. l. j. §. ſi pater. ff. de coniungen. cũ emancip. liber. ſed ſi tempore mortis inſtituti mortui iſti filij reperirentur, non facerent deficere fideicommiſſum: ergo neque iſti fideicommiſſum deficere faciunt.

67 Si verò ſecundo caſu loquimur, † & tunc, omiſſa diſputatione & concluſiuè procedendo, dicas ex mente Doctorum ꝙ iſti filij faciunt deficere fideicõmiſſum, prout tenẽt gl. & Alex. num. 8. in d. l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebel. Cyn. & Pau. de Caſt. in l. j. C. de cond. inſer. Bar. in l. filiusfamilias. §. cum quis rogatus, & ibi Bal. ff. de leg. j. Rub. in l. pater filium, num. 31. ff. de inoff. teſtam.

Capra in conſ. 18. nu. 14. Berer. in conſ. j. nu. 114. lib. 2.
Alciat. io conſ. 164. in princ. & Soc. iun. in conſ. 158.
num. 24. vol. 2. & iſta eſt magis communis opinio.

Et ratio eſt, quia ſatis eſt, ꝙ filij ſuperſint, licèt hęre
des oon exiſtant. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j.
& ꝙ per exiſtentiam filiorum cõditio deficiat, proba-
tur in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. quæ concluſio cõ-
probatur hac alia ratiooe. Teſtator filios poſuit in cõ-
ditione, quia voluit legitimas ſucceſſiones locum ha-
bere, vt probatur in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.
qñ ergo inſtitutus exhæredauit filios, & inſtituit legi
timos ſucceſſores, conſeruatur voluntas teſtatoris, &
ideo ſubſtitutus ex d. teſtatoris voluntate excluditur.

68 Hæc concluſio declaratur non procedere, † qñ inſti
tutus exhęredauit filios, & extraneos inſtituit: nã tunc
fideicommiſſum non deficit, vt vr probari in §. ſed no
ſtra, Inſt. de ſucceſſ. liber. & facit ratio, quia iſti filij po
ſiti fuerunt in cõditione ex eo quia magis eos ab inte
ſtato dilexit, quàm ſubſtitutum, vt probatur in l. Lu-
cius. ff. de hæred. inſtit. vel quia legitimas ſucceſſiones
eis naſcẽtibus ab inteſtato cõſeruari voluit, ſed pp in-
ſtõnem de extraneo factã ceſſat dilectio & teſtatoris
deſideriũ, ideo debet ceſſare diſpoſitio, vt p eos filios
ſubſtitutus excludat. & ſic non deficit fideicõmiſſum.

Pro complemẽto huius ſeptimi capituli, videndum
69 eſt, † an neceſſe ſit, ꝙ filij ſint viui tpe mortis inſtituti,
ad hoc vt illa cõditio, ſi ſine liberis, effectũ ſortiatur?
& ex mente Doctorum dicas, ꝙ neceſſe eſt, ꝙ filij tpe
mortis inſtituti, ſint viui, ad hoc vt ſubſtitutus exclu-
datur, nã conditio per ſuperexiſtentiam filiorũ veri fi-
cata, nõ deficit, licèt filij poſtea deficiant, Bal. in l. cum
acutiſſimi. col. fi. verſ. ibi, qui ſine filijs. C. de fideicom.
& in l. ſi quis hęredẽ, verſ. item facit ad q. C. de inſtit. &
ſubſtit. Pau. de Caſt. in l. ex facto. §. ſi quis autẽ, in fi. ff.
ad Trebel. & in conſ. 97. nu. 3. lib. 2. in nouis. Iaſ. in l. ſi
quis duabus, col. 3. verſ. quid tenendũ. C. de impub. &
alijs ſubſt. & in conſ. 66. vol. 3. Soci. in l. ſolemus, nu. 5.
ff. de cond. & demon. in l. cum auus, nu. 109. ff. de cõd.
& demon. & in cõſ. 250. col. 4. verſ. 2. venit diſcutiẽda:
Ripa in d. §. ſi quis aũt, nu. 1. Tiraq. in l. ſi vnquam, in
verbo, ſuſceperit liberos, nu. 188. C. de reuoc. don. Io.
And. in add. ad Spec. in tit. de teſtam. in §. in primis, in
fi. in verſ. iſta quæſtio. Ang. in conſ. 159. nu. 3. Alex. in
conſ. 139. nu. 3. lib. 6. Old. in conſ. 21. & in conſ. 141.
Dec. in conſ. 218. nu. 10. in conſ. 63. nu. 2. in cõſ. 269.
num. 10. in conſ. 287. nu. 2. 291. 511. 513. 585. 377.
427. 594. 635. & in conſ. 636. Pariſ. in conſ. 86. & 87.
lib. 2. in conſ. 89. eod. lib. 2. & in conſ. 14. lib. 3. Maria.
Soc. iun. in conſ. 111. nu. 21. vol. j. & in conſ. 4. num 8.
lib. 3. Ruin. in conſ. 88. nu. 6. in fi. & in conſ. 125. nu. 1.
lib. 2. Aymon Crau. in conſ. 98. nu. 4. Grat. in conſ. 68.
nu. 5. lib. j. & Rolã Val. in cõſ. 56. nu. 9. vol. 3. & hæc eſt
veriſſima concluſio, quę probatur in l. ex facto. §. pen.
ff. ad Trebel. & in l. cum vxori. C. quando dies leg. ced.

70 Hæc concluſio procedit, † etiam ſi agatur in fauo-
rem eccleſiæ ſeu piæ cauſæ, Fulgoſ. in conſ. 46.

71 Item procedit, † etiam ſi incontinenti decederent
filij ſuſcepti, Bal. in c. j. §. quin etiam, col. j. verſ. quæro
quid ſi maſculus, in titu. epiſ. vel Abb. Iaſ. in conſ. 66.
vol. 3. & in l. ſi quis hæredẽ, col. 2. verſ. ad idem tertiò
facit. C. de inſt. & ſubſt. & ratio eſt, quia ſufficit condi
tionem momento impleri, licèt implementũ non du-
ret. l. ſi quis hæredẽ. C. de inſt. & ſubſt. l. in ſubſtitutio-
ne. ff. de vulg. & pup. & l. fi. §. j. C. de indic. vidui. tollen.

Declaratur hæc concluſio primò vt non procedat,
72 † qñ ad purificãdam conditionẽ requiritur defectus
liberorũ non certo determinato tpe, ſed indiffinitè &
tpe indeterminato: nam tunc ſufficit qñcunque libe-
ros deficere, Io. de Imo. in l. ſed ſi ad tps. ff. ad Trebel.
Soci. in l. ſolemus, nu. 6. ff. de cond. & demonſt. Alex. in
conſ. 43. vol. 3. in conſ. 101. vol. 7. & in conſ. 186. vol. j.
Rui. in conſ. 9. nu. 7. vol. j. Pariſ. in cõſ. 18. nu. 43. vol. 2.
Dec. in conſ. 480. 585. 594. & 636. & ideo quãdo quis
ſubſtituit aliquẽ deficientibus liberis inſtituti, ſeu qñ
ex inſtituto nullus ex liberis ſupereſſet, nõ referẽdo ſe
ad tps mortis, vel ad aliud tps, tũc qñcunq; liberis de-
ficiẽtibus ẽt poſt mortẽ inſtituti, ſubſtitutus admittit.

73 Secundò declaratur non procedere, † qñ ex conie-
cturis colligitur aliter teſtatorem voluiſſe. Aym. Crau.
in conſ. 98. Grat. in cõſ. 5. vol. 2. Dec. in cõſ. 477. Mant.
in conſ. 58. Cur. iun. in conſ. 121. & Soci. in conſ. 250.
col. 7. in fine, verſic. infertur & ſecundò.

74 Tertiò & notabiliter declaratur nõ procedere, † qñ
in vltimo gradu agnati ſunt ſubſtituti, vt voluit Cur.
iun. in conſ. 121. nu. 15. & Aym. Cra. in cõſ. 98. col. j. q
declaratio, quõ procedat, tradit Crau. in d. cõſ. 98. ſub
nu. 14. in verſ. non obſtat tertium. in quo conſilio de-
clarat etiam, an cõcluſio principalis procedat, qñ libe
ri eſſent vocati. item an procedat qñ agitur de bonis,
quę ad extraneos hęredes tranſmitti nõ conſueuerũt.

75 Vltimò declaratur non procedere, † qñ per teſtato
rem non tm̃ conditionis implementum, ſed ẽt condi
tionis effectus fuerit cõſideratus, nã tunc non deficit
condõ ſi filij incõtinẽti poſt mortẽ inſtituti moriant.
vt declarat Maria. Soc. iu. i cõſ. 160. nu. 72. & 73. vol. 2.

Quod ſupra concluſum fuit. ſ. filios exiſtẽtes tẽpore
mortis inſtituti excludere ſubſtitutum, dubitatur an
primò procedat, qñ iſti filij nati ſunt in vita grauati
& mortui ſimul cum eo. Item an ſecundò procedat,
quando filij nati & mortui fuerunt poſt mortem gra-
uati? Item an tertiò & vltimò procedat, quando iſti fi-
lij nati & mortui fuerunt in vita inſtituti?

76 Circa † primum quæſitũ duo ſunt conſiderandi ca
ſus, & primus eſt, qñ pater & filius in naufragio, rui-
na, vel aggreſſu, aut ſimili caſu momentaneo ſimul pe
rierunt: & tunc præſumitur patrẽ ſuperuixiſſe, & ideo
fideicõmiſſum non deficit, & ſubſtitutus admittitur:
ita probat tex. in d. l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel.

Secundus caſus eſt, qñ pater & filius perierũt in ca-
ſu continuo habente tractum ſucceſſiuum: & ſic tem
poris, & tunc præſumitur patrem deceſſiſſe, & ideo fi-
deicõmiſſum deficit, & ſubſtitutus non admittitur, vt
probatur in l. qui duos. §. cũ in bello. ff. de reb. dub. &
hoc modo d. iura concordant Doct. & eſt vera concor
dia, ſecundum Rip. in d. l. ex facto. §. pen.

77 In ſecundo quæſito, † ex mẽte Doctorum dicas, ꝙ
aut iſti filij nati poſt mortem teſtatoris poſt aliquod
tps mortui fuerunt, adeo vt frui potuerunt rebus hę-
reditarijs, aut mortui fuerũt ſtatim, adeo vt nulla eo-
rum vtilitas cõſiderari potuit, & illico mortui dicunt,
qui intra octo dies deceſſerunt, Marc. deciſ. 169. in fi.

Si primo caſu loquimur, & tunc concludũt Docto
res ſubſtitutionem deficere: & ratio eſt, quia poſthu-
mus quoad eius commodum, dicitur iam natus, & à

die

die conceptionis pro iã nato babetur.l.qui in vtero.ff. de ſtatu hom.quinimò & quo ad proximos poſt eũ hæredes impediẽdos.l.cũ quidam.§.j.ff.de acq.hær. ergo vti filij nati ſubſtitutũ excludunt, ita & iſti poſthumi.

In ſecundo caſu, aut iſti poſthumi naturaliter viuere poſſunt, aut nõ: ſi naturaliter viuere poſſunt, & tũc ſubſtitutum excludunt, Iaſ.in l.qui filiabus, num. 27, ff.de leg. j. Dec.in c.de cauſis, num.42.extra de off.de leg.& Port.in conſ.13.num.19. & in conſ.46.num.5, quæ concluſio probatur in l.qui in vtero. ff. de ſtatu hom. in l.cum quidam.§.j. ff.de acquir.hæred. iuncta l.pen.C.de poſthum.hæred.inſtituen.

Si naturaliter viuere nõ poſſunt, vt ſunt ſi in ſexto, vel in octano menſe naſcantur. & tunc licèt duæ ſint Doctorum opiniones: tamen omiſſa diſputatione, mihi placet ꝙ ſubſtitutio non deficiat, & hãc opinionem tenent Soci.in l.cum auus, num.110.ff.de cond, & demonſt. Bal.& Alex.num.3. in l.3. C.de poſthum, hæred. inſtituen. Alex.in l.quod dicitur. ff.de liber. & poſthum.& Soci.in conſ.275.num.20.lib.2. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem.& probatur hæc cõcluſio hac ratione.Idem eſt rumpere teſtamentum ratione præteritionis, iuxta caſum in l.2.& 3. C. de poſthum. hæred.inſtituen. & facere deficere conditionem prædictam: quia ſicut illi poſthumi teſtamentum rumpunt, qui viui illico deceſſerunt, ita filij faciunt conditionem deficere, etiam ſi momẽto aliquo temporis vixerint.l.ex facto.§.pen.ff.ad Trebel. ſed talis filius non rumperet teſtamentũ, ergo nec facit deficere conditionem. ꝙ non faciat rumpere teſtamentum, tenent Soci.in d.l cum auus, num.110. Iaſ.in d.l. quod dicitur, Dec.in l.poſthumo, in 2.not. C.de bon. poſſ.contra tabul.Pau.de Caſt.in l vxoris abortu.C.de poſthum.hæred.inſtituen. Raph. Alex.& Caſtellio.in d.l.quod dicitur, Alex. & Cacçialup. in l.penul. C.de poſthum.hæred.inſtituen. Ioan.Dilect.caut.10. tit.3. Alciat.in l.qui mortui. ff.de verb.ſignif. Thobias Nonius in §.poſthumi, num.14. Inſtit.de exhæred.liber. Fulg.in conſ.69.punctus talis eſt. Marth.de Afflict.in deciſ.236. & Marian.Soci.iun. in conſ.35. vol.2. vbi hanc eſſe communem opinionem aſſerit.

Quæ probatur per l.pen. C. de poſthum.hæred.inſtituen.vbi probatur, ꝙ ad hoc vt poſthumi natiuitate teſtamẽtum rumpatur, neceſſe eſt, vt perfectè poſthumus naſcatur: ſed natus in ſexto ſeu octauo mẽſe perfectè naſci non dicitur, arg.l.ſeptimo menſe.ff.de ſtatu hom. ergo teſtamentum non rumpit. Nec dicatur ꝙ d.l.ſeptimo mẽſe, loquatur quo ad cognitionem legitimi filij, quia reſpondetur, quod in principio legis ponitur dictum generale, ꝙ ſeptimo menſe perfectè quis naſcitur, deinde infert ad legitimationẽ filij: & ſic textus non ſe reſtringit ad hanc tm̃ cognitionem.

78. In tertio & vltimo quæſito † duo conſiderantur caſus, & primus eſt, quando dictum fuit, ſi ſine filijs deceſſerit, ſubſtimo Titium: & in boc caſu Soci.in l.ſolemus, num.4. ff.de condit.& demonſt.& in conſ.82. num. 5.vol.4.Ang.in conſ.222.num. 3.& Port.in conſil.159.num.1. concludunt, non deficere ſubſtitutionem, quia verũ eſt, quòd inſtitutus ſine filijs decedit.

Secundus caſus eſt, quando teſtator dixit, ſi filios non babuerit, vel non ſuſceperit, vel alio verbo nõ includente tempus mortis, vſus fuerit: & tunc aut verba affirmatiuè concepta fuerunt, ideſt, ſi liberos habuerit, aut negatiuè ſi filios non habuerit. ſi primo caſu, & tunc ſufficit habuiſſe filios ad excluſionem ſubſtituti etiam ſi tempore mortis grauati ſuperſtites non ſint, Bart. in l.hæredibus. ff.ad Trebel. Soci. in l.ſolemus, nu.3. & in l.cum auus, nu.109. ff.de cond.& demon. Pau.de Caſt. in l.cum vxori, num.3.C.quãdo dies leg. ced.& in d.l.hæredibus, & ibi Alberic. Tiraquel.in l.ſi vnquam, num.187. ff. de reuocan. donat. & Rub. in l.Titia Seio.§.Imperator.ff.de leg.2.

Si ſecundo caſu loquimur, & tunc Pau.de Caſt.in d.l.cum vxori, nu.3. & Soci.in d.l.cum auus, nu.109, dicunt ſubſtitutionẽ non deficere: quia quando quis grauatur ſub conditione negatiua, ſi filios non habuerit, intelligitur ſcilicet tempore ſuę mortis, ſicut ſi dictum fuiſſet, ſi deceſſerit ſine liberis. quo caſu neceſſe eſt ꝙ filij tempore mortis viui exiſtant. d.l.ex facto.§. pen. & ita vltra ſupradictos tenẽt Bar.in l.liberorum, ſub nu.18. in verſ.exemplum in d.l.Lucius. ff.de verb. ſignif.& Alex.in conſ.101.num.15.vol.7. & ratio eſt, quia ſi teſtator vult excludere ſubſtitutum propter liberos inſtituti, neceſſe eſt quòd illa verba, ſi liberos non habuerit, intelligantur tempore mortis inſtituti: quia licet inſtitutus habuiſſet liberos, & deceſſiſſent prius q̃ inſtitutus, nõ poſſent excludere ſubſtitutum, & ideo requiritur ꝙ eſſent liberi tp̃e mortis inſtituti.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis directis à milite facta infra pubertatem, valet vt pupillaris, & poſtea vt directa militaris.*
2 *Subſtitutio compendioſa verbis directis à milite facta, an poſt pubertatem iure directa militaris valeat.*
3 *Intellectus ad l.precibus.C.de impub.& alijs ſubſtit.*
4 *Per compẽdioſam ſubſtitutionẽ verbis directis à milite factã poſt pubertatẽ, an filio ſeu teſtatori ſuccedatur.*
5 *Subſtitutus, an capiat fructus repertos in hæreditate teſtatoris tempore mortis eius, an repertos tempore mortis hæredis inſtituti.*
6 *Priuilegia militibus conceſſa, an competant militibus noſtri temporis.*
An Doctoribus legentibus & Aduocatis, num.7.
An Cardinalibus, num.8.
An clericis, num 9.
10 *Paganus an poſſit directò poſt aditam hæreditatem ad piam cauſam ſubſtituere.*
11 *Subſtitutio compendioſa verbis obliquis à milite facta, omni tempore eſt fideicommiſſaria.*
12 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus à milite facta poſt pubertatem, an iure directo valeat.*
13 *Intellectus ad dictam l.precibus.*
14 *Miles an poſſit per directam militarem priuare filios vel parentes legitima.*
An per fideicommiſſariam, num.15.
An in dubio eos priuare cenſeatur. num.16.
17 *Ius patronatus eccleſię tranſit in directum ſubſtitutum, & non in fideicommiſſarium.*
18 *Bona feudalia in ſubſtitutum militarem tranſeunt, & non in ſubſtitutum fideicommiſſarium. cum ſuis declarationibus, num.19.20.21.22.& 23.*
24 *Emphyteutica bona tranſeunt in ſubſtitutum milita-*

rem, & non in fideicommiſſarium. cum ſuis caſibus & declarationibus, num. 25.26.& 27.

18 *Subſtitutione directa militari caducata hæreditas deuoluitur ad deuenientes ab inteſtato ipſius teſtatoris & non ad hæredes primi inſtituti: ſed caducato fideicommiſſo hæreditas remanet penes directo inſtitutum, & eius hæredes,*

CAP. VIII.

DEueniendo ad ſextum principale quæſitum, quod eſt, cuius effectus ſit talis cõpendioſa ſubſtitutio? ex mente Doctorum duo principales ſunt conſiderandi caſus: Quorum primus eſt, quando loquimur in milite, in quo videndum erit, cuius effectus ſit in milite hæc cõpendioſa ſubſtitutio? Secundus caſus eſt, quando in paganu loquimur, & ſic per nos videndum erit, cuius effectus ſit huiuſmodi ſubſtitutio in pagano? & circa primum caſum tres ſunt conſiderandi caſus.

1 Primus eſt, † quando cõpẽdioſa ſubſtitutio fit à milite per verba merè directa. in quo caſu dicas, quod hæc compendioſa à milite facta verbis directis infra pubertatem valet, vt pupillaris, & poſtea vt directa militatis, textus eſt, qui hoc probat in d.l. Cẽturio, & ibi communiter Doctores hanc cunclusionẽ ſequuntur. ſubſtitutus enim ſuccedit ad vniuerſa bona impuberis intra pubertatem decedentis, poſt verò eam ætatem ſola bona teſtatoris cum fructibus in hæreditate inuentis capit. propter iſtam cunclusionem contingit de pluribus dubitare.

2 Primò, † An hęc conclusio locum habeat matre in medio exiſtente? In quo dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd vera ſit antedicta conclusio etiam matre in medio exiſtente: quam upinionem tenent Bart. num. 12. Bal. colum. j. verſic. tertiò oppono, Ang. Pau. de Caſt. num. 6. Alex. num. 52. Iaſ. num. 19. & 20. Soci. num. 27. Lanfranc. de Oriano, num. 17. Galiaula, num. 245. Ripa, nume. 66. & ibi communiter alij Doctores. & quando vſque ad certam ætatem ſubſtitutio compendioſa facta fuit, eandem opinionem ſequuntur Dec. col. 9. & Lancellotus Dec. in d.l. precibus. & ſimpliciter & indiſtinctè eandem opinionem ſequuntur ibi Curt. iun. num. 39. Alex. num. 10. Pau. de Caſt. num. 54. Iaſ. num. 9. Fulg. num. 11. Cagnol. num. 145. Sebaſt. Sap. num. 44. Caccialup. num. 38. & Coraſ. num. 54. Bart. in l. in teſtamentu, in fi. C. de teſtam. milit. & ibi Alex. num. 16. Couar. in c. Rainutius. §. 9. num. 6. de teſtam. & ibi Guiliel. de Benedict. in titulo de compendioſa, num. 10. & hæc hodie eſt communis & recepta Scribentium ſententia, prout refert & eam ſequitur Fernand. Vaſquius in tract. de ſucceſſionum progreſſu, lib. 2. §. 18. num. 109. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in d.l. Centurio, vbi probatur quod ſubſtitutio iure directo valet etiam poſt pubertatem ex priuilegio militari, qui textus generaliter loquitur, nec diſtinguit, an mater ſit in medio, nec ne: ergo generaliter eſt intelligendus, arg. l. de preciu. ff. de publiciana in rem actio. & l. j. §. generaliter. ff. de legat. præſtan. quę inductio corroboratur: nam qui regulam habet pro ſe, intentionem ſuam fundatam habere dicitur: & qui nititur exceptione, illam prubare debet. l. ab ea parte. ff. de prubat. & tradunt Doctores in l. j. ff. de reg. iur. ſed regula eſt, quòd ſubſtitutio compendiuſa verbis directis facta poſt pubertatem iure directo valet, vt in d.l. Centurio, probatur: ergo qui nititur exceptione, videlicet quod non procedat matre in medio exiſtente, eam probare debet. erubeſcimus. n. ſine lege loqui. §. cõſideremus, Auth. de trien. & ſemiſ.

Huic textui ſic corroborato reſpõdetur, quòd procedit matre in medio non exiſtente: & licèt textus generaliter loquatur, tamen iſto modo eſt reſtringendus, quia priuilegia militum ad alienum præiudiciũ, ad aliorumq; iniuriã non porriguntur. l. impuberi. ff. de adminiſt. tut. & l. cum filius. ff. de milit. teſtam. igitur, cum, quod hæc ſubſtitutio poſt pubertatem iure directo valeat, ſit ex priuilegio militari, ne præiudicium fiat matri in bonis filij, quę etiam, quòd fuerint teſtatoris propter immixtionem, hęreditatisq; aditionem, filij effecta fuerunt. l. j. §. veteres. ff. de acquir. poſ. concludendum eſt, non procedere & locum non habere priuilegium militare matre in medio exiſtente. Nec obſtat, quod qui nititur exceptione, illam probare debet, quando quis regulam habet pro ſe, quia licet à regula recedere, quando æquitas ſuadet. c. intelleximus, & ibi Abb. extra de iudic. prout eſt in caſu noſtro, in quo maxima vertitur æquitas, & per quam reducimus rem ad ius commune, quo caſu ſulet exceptio permitti, vt minus, quàm fieri poteſt ius cõmunẽ lædatur, iuxta notata per gloſ. in c. ſtatutum, in verbo, numerandam, de præben. in 6.

Hæc reſponſio mihi nullo pacto placet: nam vt eleganter dicit Baldus in d.l. Centurio, quando verba ſunt pręcisè directa, nullo modo, ſalua ratione recti ſermonis, poſſunt obliquari & in dubio à propria verborum ſignificatione non eſt recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & matri non fauetur contra propriam ſignificationem, ſeu contra id, quod verba teſtatoris important, etiam in ſui generalitate, vt patet in pupillari, quæ in reciproca continetur. l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. igitur multu minus fauendum eſt matri, in caſu noſtro, in quo violarentur verba ſpecialiter directa, ſi traherentur ad fideicommiſſum. Nec obſtat illud, quod ſupra dicebatur, quòd priuilegium militare ad alienum præiudicium trahi nõ debebat, & ideo dictam l. Centurio, non procedere matre in medio exiſtente: quia reſpondetur, hoc non procedere, quando contrarium conſtat de militis voluntate, quę à verborum ſignificatione colligitur. d.l. non aliter. nam tunc priuilegium militare trahitur ad alienum præiudicium, cũ illud poſſit teſtator diſponere: aliàs ſi contrarium diceremus, ſequeretur, quòd nũquam miles poſſet directò poſt pubertatem filio ſuo ſubſtituere, cum ſemper hoc tẽdat ad alienum præiudicium, nempe ad præiudicium filij, cum ipſe de his bonis diſponere nequeat, & ad præiudicium ſuccedẽtium ipſi filio: ſed hoc dicere eſt falſum. d.l. Centurio, & l. miles ita. ff. de milit. teſtam. ergo falſum eſt etiam dicere propter iſtud recedendum eſſe à propria verborum ſignificatione. Præterea fauor matris conſideratur in hæreditate ipſius filij. l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & non in hæreditate ipſius viri, cum vltimo

loco,

loco, & alijs non exiſtentibus vocetur vxor ad viri hę
reditatem, vt per totum. C.vnde vir & vxor. ſed in di-
rectà militari, de qua nos loquimur, non agimus de
filij ſucceſſione, ſed de ſucceſſione viri: ergo matris fa
uor in conſideratione eſſe non debet. Nec obſtat, q̃
propter hæreditatis aditionem cooſuſa ſit hæreditas
& effecta filij patrimonium, iuxta l.j.§.veteres, cum
ſimilibus.ff.de acq.poſſeſ. quia reſpondetur vel ſecūdùm
Decium in d.l.précibus, quod licèt filius fuerit
hæres patris, tamen fuit hęres cum onere ſubſtitutio-
nis, & per aditionem hæreditatis non efficitur patri-
monium filij, quominus habeat locum ſubſtitutio fa
ctà à patre, quæ cum directa ſit, mortuo filio, deſinit
eſſe hæres, & ſubſtitutus directo ſuccedit, & accipit
bona iure proprio. vel reſpondetur, quòd hoc proce-
deret, quando per iſtam ſubſtitutionem diceremus
matrem excludi à filij ſucceſſione: tunc enim ne à lu-
ctuoſa filij hæreditate mater excludatur, ęquum eſ-
ſet, ſubſtitutiooē vel effectum non habere, vel ſaltem
in vim fideicommiſſi valere, arg. d.l.ſi.C.de inſtit. &
ſubſtit. ſed per hanc ſubſtitutionem non excluditur
mater à filij ſucceſſione, cum per eam non filio, ſed
patri teſtatori ſuccedatur. l.impuberi.ff.de adminiſtr.
tut. Docto. in d.l.Centurio. ergo dictus fauor in caſu
nuſtro in conſideratione haberi non debet, & à regu-
la d.l.Centurio, non eſt recedendum, cum fauor ma-
tris in tali caſu non ſit io conſideratione & recedere
eſſet venire contra teſtatoris voluntatem, quæ vult,
prout ex verbis colligitur, quòd poſt pubertatem iu-
re directo filius ſuus ſuccedat, à quibus verbis in du-
bio noo eſt recedendum, quando aliter non conſtat
de contraria teſtatoris voluntate. d.l.non aliter, & l.j.
§.ſi is qui nauem.ff.de exercit.

Secundò mouētur. In pagano, vbi ſubſtitutio valet
iure directo, mater excluditur etiam à bonis pupilli,
& iſtud eſt pupilli priuilegiū. l.Papinianus. §. ſed nec
impuberis. ff. de inoffic. teſtam. & c.ſi pater, de teſta.
in 6. ergo multo magis ex priuilegio militari à boois
tantum teſtatoris excludi debet, vbi ſubſtitutio ſit per
verba mere directa.

Huic ratiooi reſpondetur, non eſſe faciendam il-
lationem de diſpoſitione facta per paganum à diſpo-
ſitione facta per militem, quia in pagano oon præſu-
mitur ignorantia: & ideo cum verba illa directa ra-
tione recti ſermoois ad alium ſenſum capi oon poſ-
ſint, mater per dictam directam ſubſtitutionem à fi-
lij hæreditate excluditur, quod ſecus eſt in milite, in
quo præſumitur iguorantia: vim enim directorum
verborum ſcire non præſumitur. l.ſi. C.de iure delib.
& ideo ratione pietatis & amoris, non obſtante ver-
borum ſubtilitate, nun præſumitur militem per di-
ctam ſubſtitutionem voluiſſe matrem excludere.

Hæc reſponſio mihi non placet: nam miles poſt
pubertatem directo ſubſtituere poteſt. d.l. Centurio.
l.in teſtamento. C.de teſtam. milit. l.miles ita. §.j.l.in
fraudem. §.pen.& l.miles etiam.ff.de milit.teſta. & in
dubio licet iure communi vti pręſumatur. d.l.in teſta
mento, & ibi Salyc.Pau.de Caſtro, Fulgoſ.Corn.Dec.
& alij Doctores communiter, Bald.Deci. Alex. Curt.
& Roman.in l.quamquam. C. de teſtam.milit. & Co-
uarr.in ca.Rainutius. §.9. num.19. extra de teſtamen.
tamen hæc concluſio non procedit, quando ex pro-
prietate verborum conſtat velle directo ſubſtituere:
nam tunc, cum miles vtatur verbis directis, quæ ſecū
dum proprietatem denotant priuilegium, vti priuile
gio militari videtur, vt probatur in d.l.Centurio, in
ſi. & hanc declarationem ſequuotur Cyn. in l.precib.
C.de impub. & alijs ſubſtit. Alex. in d.l. Centurio, gl.
& Dec. in d.l.in teſtamento, & in d.l.quamquam, &
probatur etiam in l. ſi miles vnum, in l. ſi duobus, &
in l.miles ita hæredem. §.j. ff.de teſtam.milit. & ratio
eſt, quia quandu directo ſubſtituit puberi, neceſſe eſt
quòd ſit militaris, quia aliter directa ſubſtitutiu non
valeret. l.verbis ciuilibus. ff.de vulg.& pupil. facit etiā,
quia vnuſquiſque videtur velle, vt eius diſpoſitio va-
leat eo pleniori modo, quo valere poteſt, arg. l.quo-
ties in ſtipulationibus. ff.de verb. oblig.§. ſed quoties,
Inſtit. de iure naturali. ſed melius eſt & pleniori mo-
do, vt talis diſpoſitio iure directo quàm fideicommiſ
ſi valeat propter Trebellianicam, & fructus in hære-
ditate inuentos: ergo non eſt dubium quòd vti priui-
legio militari cēſetur. Sed ſic eſt, quòd io caſu noſtro
teſtator verbis directis vſus fuit: igitur vſus fuit iure
militari, per quod excluditur mater, cum ſubſtitutus
ſuccedat in bonis militis, iu quibus mater nullū ius
habet, & conqueri non poteſt, cum ipſi militi ſucce-
datur, vt probatur in l.cum filius. ff. de milit. teſtam.
vbi habetur, militem in ſua hæreditate poſſe, quem
velle hæredem facere: & idem probatur in l.miles. §.
exhæredato.ff.de teſta.milit. Nec obſtat, militē igno-
rare iura, quia illud procedit in dubio: ſecus quando
ſaltem præſumptiuè, vel clare couſtat de contrario,
nam tunc præſumitur ſcire iura, & vti iure militari:
ſed in caſu noſtro cooſtat ex verbis directis, ipſum mi
litem ſuum ſcire priuilegium, & vtitur dicto priuile-
gio, ergo non poteſt tractari de ignorantia.

Et ſi denuo dixeris, de pagano ad militem illatio-
nem non tenere in caſu noſtro, quia io pupillari agi-
tur de fauore pupilli & de ſubſtitutione directa de iu
re communi: at nos loquimur de directa militari, &
ſic de directa ſubſtitutione de iure ſpeciali, ſed ius cō-
mune potentius eſt iure ſpeciali. l.eius militis. §.mili-
tia miſſus.ff.de milit.teſtamen. igitur de vno ad aliud
non tenet illatio. Reſpondeo, quòd immo tenet illa-
tio ex rationis identitate: nam ſi directa pupillaris ex-
cludit matrem, quia per eam ſuccedītur pupillo, &
ſubſtitutus magis dilectus cenſetur, quam mater, cū
ipſa nun fuerit in teſtamento nominata: ergu ſimili-
ter directa militaris excludere debet matrem, cum
per eam militi ſuccedatur, & in hac ſucceſſione ma-
gis dilectus cenſetur ſubſtitutus, quam mater dile-
cta cenſeatur, & miles quem vult, hæredem inſtitue-
re poteſt. d.l.cum filius. igitur cum in ſua hæreditate
ſubſtituerit, & ſubſtitutus in eius hæreditate ſucce-
dat, concludendum eſt non matrem, ſed propter te-
ſtatoris voluntatem ſubſtitutum ſuccedere debere.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouentur. Nam aut
miles per verba iſta directa vti voluit iure communi,
aut iure ſpeciali: ſi iure communi, & tunc vltra quòd
hoc ſit falſum, vt ſupra demonſtratum fuit: tamen
iſta ſubſtitutiu poſt pubertatem iure fideicommiſſi
valere non poteſt. l.verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pu-
pil.& eſt communis opioio. ſi iure ſpeciali, prout va-
let, & tunc in vim directæ militaris ſuſtinetur: ergo
mater

mater excluditur. probatur conſeqoentia, per directã militarem militi teſtatori & in eius hæreditate, & nõ filio ſucceditur. l. impuberi. ff. de adminiſtr. tutor. ſed in hęreditate militis teſtatoris eius voluntas eſt attendẽda. l. cum filiusfamilias. ff. de milit. teſta. & matris fauor in hæreditate viri oon eſt in conſideratione, cum vltimo loco & alijs ooo exiſtentibus ad viri hæreditatem vocetur vxor, per totũ. C. vnde vir & vxor. & ſubſtitutus dicitur magis dilectus in hæreditate viri, quã mater, cum ipſa oõ ſit in hęreditate vocata, gl. fi. communiter approbata in l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit. ergo in hac hæreditate admittitur vocatus ſubſtitutus, & excluditur mater.

Per ſupradicta fuodamenta cum hac communi opinione, ego pertranſeo: & licet contrariũ teneant gloſ. in d. l. precibus, & ibi Bar. ſibi contrarius, num. 4. & 11. Baldos quoque ſibi contrarius, oum. 26. Alber. num. 5. verſ. ad hoc dixerunt. Saly. colum. 3. verſ. nonc tranſeo. Pau. de Caſtro, nu. 14. verſ. cuius. Ange. nu. 7. Are. num. 1. verſ. circa, io fi. Corn. oum. 30. Iacobus de Arena, Iac. de Rauen. Pet. & Cyn. ou. 4. gloſ. in d. l. Centurio, Azo in rubr. C. de impub. & in d. l. Centurio, Imola, num. 7. in fi. Gal. num. 245. Alciat. ou. 43. in fi. cum aliquali tamen diſtinctione, & Zaſ. nu. 30. & 36. Ioan. Andr. in c. ſi pater, de teſtam. in 6. vt refert Abb. in c. Rainutios, nu. 16. extra de teſtam. Polit. in tracta. compendioſæ ſubſtitut. & ibi in eorum tractatibus, Fum. oum. 82. Zaſ. cap. 5. Bald. num. 3. Dyn. ſing. 221. & videtur firmare Alex. io conſi. 12. oum. 21. lib. 3. & hæc opinio vſque ad tempora Bartoli fuit communis: tamẽ ſopradicta opinio eſt magis commonis & vera.

3 Nec obſtat tex. io d. l. precibus, † in quo maximum fundamẽtum fit per ſupradictos Doctores, & in quo ſecundum eos probatur, quòd ſubſtitutio à milite verbis directis facta poſt pubertatẽ matre in medio exiſtente iure fideicommiſſi valet. quia omiſſis nonnullis Doctorũ rñſionibus, quæ de facili reijciuntur.

Reſpondetur hoc modo coniungendo ſolutionẽ Chriſtophori de Caſtiglio. cum ſolutione Benedicti de Plumbino: nam aut ad certam ętatem compendioſa ſubſtitutio verbis directis à milite facta fuit, & tũc in vim directę militaris valet, & ſubſtitutus capiet bona patris, duntaxat cum fructib. iouentis in hæreditate, & ita loquitur tex. in d. l. Centurio. aut compendioſa ſubſtitutio verbis directis à milite noo vſque ad certam ætatem, ſed ſimpliciter facta fuit: & tunc ſimiliter in vim directę militaris valebit, ſed veluti ex cauſa fideicommiſſi ſobſtitutus bona, quę cum moreretur, eius fueriot, à matre petere poteſt, & ita loqoitur tex. in d. l. precibus. & inter vnum & alium caſum differentia eſt, quia primo caſu ſubſtitutus propria authoritate capiet, ſecuodo caſu etiam de manu matris filij, cui compendioſa ſubſtitutio facta fuit. & hæc ſolutio probatur ex verbis d. l. precibus. & primò ponderando illa verba, vel compendioſa noo vſque ad certam ætatem facta reperiatur. igitur à contrario ſenſu aliter eſt, ſi vſque ad certam ætatem facta reperiator. ſi enim aliter diceremus, verba illa, non vſque ad certã ætatem, fruſtratoria & ſine effectu per Imperatorem ibi poſita eſſent. qood dicere eſt abſurdiſſimũ, quia verba nõ debent eſſe fruſtratoria, ſed debeor aliquid operari. l. ſi quando quis, & ibi Bart. ff. de leg. j. & debent eſſe cũ effectu. l. j. §. j. ff. quod quiſq; iur. Secundò ponderando verba illa, veluti ex cauſa fideicommiſſi. nam illa dictio, veluti, ſimilitudinem ſignificat, & ſic vult, quod ſubſtitutio iſta ſit ſimilis fideicommiſſo, ſed nullum ſimile eſt idem. l. quod Nerua. ff. depoſiti. & c. capitulum ſanctæ Crucis, extra de reſcrip. ergo ſubſtitutio iſta oon eſt fideicommiſſaria, ſed potius directa militaris ſimilis fideicommiſſariæ. quæ ſimilitudo in hoc conſiſtit, quia quemadmodum per fideicommiſſariam teſtatori & non ſubſtituto ſuccedimus. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupil. ita etiam per hanc ſubſtitutionem militarem teſtatori ſuccedimus, & noo filio. Item qoemadmodom in fideicommiſſaria reſtitui debent bona teſtatoris cum fructibus, niſi fructus percepti ſiot iudicio teſtatoris, vel ex oegligentia fideicõmiſſarij. l. io fideicõmiſſaria. ff. ad Treb. & l. iubemus. C. ad Treb. ita ẽt io hac directa militari debẽt reſtitui bona teſtatoris vna cũ fructib. inuentis in hæreditate. d. l. Centurio. Itẽ queadmodum in fideicommiſſaria detrahitur legitima de iure naturę filio competens. c. Rainotius, extra de teſta. ita etiam in hac directa militari legitima filio ſubſtituto de iure naturæ cõpetẽs detrahitur per matrẽ.

Ratio igitur differentiæ eſt, quia quando vſque ad certam ætatem compendioſa ſubſtitutio facta fuit, tunc vſque ad illam ætatem expreſsè vult teſtator, q ſubſtitutus directo ſuccedat ad exemplum pupillaris cum poſt pubertatem non poſſit ſuccedere niſi ex priuilegio militari, nam in pagano non eſt permiſſum, l. in pupillari. ff. eod. ergo expreſsè vtitur iure militari. igitur vti per pupillarem directo ſucceditur, & mater à legitima excluditur: ita etiam per hanc directam militarem directo teſtatori ſucceditur, & mater à legitima excluſa cenſetur. quando vero non vſque ad certam ętatem, ſed ſimpliciter compendioſa ſubſtitutio facta fuit: tuoc cum per paganum eo modo etiam fieri poſſit, licèt verba diuerſum habeant effectum, tamen propter verba directa per militem prolata, præſumitur vti voluiſſe iore militari & non iore communi. ſed quia nunquam quis præſumitur velle vti priuilegio in præiudicium alterius. l. impuberi. ff. de adminiſtrat. tutor. & l. cum filiusfamilias. ff. de milit. teſta. ideo cum mater ſuccedat io bonis filij, poteſt de hæreditate militis teſtatoris detrahere legitimam filio ſuo de iure competentem: & propterea ne defraudetur circa hoc mater, ſubſtitutus capiet à matre bona teſtatoris, veluti ex cauſa fideicommiſſi, in quo legitima detrahitur. & ſic in primo caſu expreſsè conſtat teſtatorem vti voluiſſe iure militari, ſed in ſecundo caſu non cõſtat expreſsè ſed præſumptiuè, & ideo priuilegium militare ad matris præiudicium non porrigitur: & ideo veluti ex cauſa fideicommiſſi bona, quę cum moreretur, patris eius fuerint, ſubſtitutus à matre petere poteſt. & mirum oon eſt validiorem fieri determinationem, quando vſque ad certam ætatem compendioſa ſubſtitutio facta fuit, quam quando noo vſque ad certam ætatem, ſed ſimpliciter per teſtatorem concepta foit, quia certi, & determinati tẽporis longè potentior eſt virtos, quam indeterminati. l. ſi cui legetur. §. hoc autem. ff. de leg. j. facit gl. in l. Papinianus. §. vnde ſi quis, in ver. in Falcidiã. ff. de inoffi. teſta. & hinc infertur poſtea notanter, quòd licèt diuiſio

uiſio inter aliquos, pone inter filios, non poſſit perpetuò prohiberi.l.j. ff. vbi pupil. educ.deb.l.fin. C.commu. diuid. l.in hoc iudicium. §. venio. ff. eod. tamen ad certum tempus, pone 20.vel 30.annorum, poteſt. Bar.in l.Quintus. ff.de annuis legat.Boer. deciſ.87. Et hinc etiam eſt, quòd licèt pater non poſſit prohibere filio legitimæ alienationem, iux.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.teſtam.tñ poterit prohibere vſque ad certum tempus, pone vſque ad 25.annos, Pau.de Caſtro in l.ſi non ſortem.§.ſi centum, verſi.& facit in argumentum. ff.de condic. indebiti. Thomas Ferratius caut.35.& licèt Are. dubitauerit, tamen hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, vt teſtatur Boer.in deciſ.87.num.4.5.& 6.

4 Secundò dubitare contingit, †An per compendioſam ſubſtitutionem verbis directis poſt pubertatem à milite factam ſuccedatur filio, cui ſubſtitutio facta fuit, an verò teſtatori? Et in hoc dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones: & prima eſt, quòd per eam filio ſuccedatur. quam opinionem tenent Imola in d.l.Centurio, & ibi Soci.Bald.& Ang.& Pau.de Caſtro in l.in teſtamento. C.de militari teſtam.qui omiſſis leuibus, mouentur primò per tex. in d.l. Centurio. eum ſic inducendo: nam ſi ſubſtitutus ſuccederet tantum militi, fruſtratoria & ridicula fuiſſet hæſitatio Iuriſconſulti, nunquid ſubſtitutus caperet bona inſtituti, vel non, ex quo ſibi non ſuccederet: ſed hæſitationem fruſtratoriam eſſe, non eſt dicendum: ergo neq; etiam dicendum eſt, ſubſtitutum militi, & non inſtituto ſuccedere debere. & ita etiam inducitur tex. in l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milita. teſtamento. Huic inductioni reſpondetur, negando, quòd Iuriſconſultus dubitauerit, licèt imperitis eum conſulentibus, dubitationem reſoluat, vt in ſimili dicit Bar. in l.vbicunque. ff.de interrog.actio. & facit tex. in l. Domitius.ff.de teſtam. immo dubitatio erat probabilis: tum quia ex contextu ſubſtitutionis conſtat ipſam ſubſtitutionem fuiſſe factam filio: tum quia verbum capiet, reſpiciens vtranq; ſubſtitutionem, debet vniformiter determinare. l.ſi legatarius. §.j. ff.de leg.j. & l.iam hoc iure.ff.eod.capiet igitur ſubſtitutus, vt hæres filij. quibus tamen non obſtantibus determinauit Iuriſconſultus, quòd ſubſtitutus caperet hæreditatẽ militis, & non filij. ergo ſuccedit militi, & non filio, quia aliter hæreditatem filij capere diceretur. l. ſed & ſi plures.§.ad ſubſtitutos. ff.de vulg. & pupil. Nec obſtat ratio in cõtrarium adducta, & quòd pro ratione dubitandi adduci poterat: quia verbum, capiet, vniformiter determinat, quia ſatis dicitur vniformiter determinare, ſi quamlibet ſubſtitutionem ſecundum ſuam naturam determinat, Bar.in l.hæredes mei.§.cũ ita.ff.ad Trebel. Præterea regula d.l.iam hoc iure, nõ procedit, quãdo apparet aliter determinationem factam fuiſſe.d.l.in teſtõ.C.de teſta.milit.ſed in caſu noſtro aliter determinationem factam fuiſſe apparet ex d.l.Centurio, & hoc ne militis priuilegium alteri prȩiudicet. l.cum filiusfamilias. ff. de milit. teſtam. ergo regula d.l.iam hoc iure, non poterat, neque poteſt locum habere in quæſtione noſtra.

Secundò & vltimò mouentur: nam inſtitutus ſecũdus poſt tempus, non dicitur ſubſtitutus primo inſtituto.l.quærebatur, in fi.& ibi gloſ.ff.de milit. teſtam. quando verò poſt mortem Inſtituti, tunc dicitur ſubſtitutus inſtituto.d.l.miles.§.exhæredato.vnde primo caſu inſtitutus teſtatori ſuccedit, ſecundo verò caſu ſuccedit inſtituto. Cȩterum & hæc ratio nullius eſt momenti, quia non tenet conſequentia, eſt ſubſtitutus, ergo ſuccedit inſtituto, quia ſubſtitutus vulgaris non inſtituto, ſed teſtatori ſuccedit, immo in d.l.quȩrebatur, in fi.ibi, ſecunda inſtitutio, eſt propriè ſubſtitutio, prout hoc comprobaui ſupra in prima parte huius tractatus.

Cum igitur ſupradicta fundamenta nõ ſubſiſtant, ideo altera eſt opinio, quòd ſubſtitutus iſte ſuccedat teſtatori. quam opinionem tenent Bar. Alex. Iaſ. Ripa & alij communiter in d.l.Centurio. Polit.in tract.cõpendioſæ ſubſtit.mihi, col.6. Dec.in d.l.in teſtamẽto, num. 15.& eſt communis opinio, à qua non eſt diſcedendum. quæ probatur ratione & lege.

Ratione. Miles ex priuilegio militari poſt pubertatem directo ſubſtituere poteſt. ſed quia ad alienum præiudicium, militare priuilegium trahi non debet, ideo ſubſtitutus capiet bona teſtatoris tantum vna cum fructibus inuentis in hæreditate, & tunc miles dicitur hæreditati ſuæ facere hȩredem. d.l.cum filiusfamilias, de milit.teſta.& l.impuberi. ff.de adminiſtr. tutor.ergo ſubſtitutus ſuccedit militi teſtatori, & nõ filio inſtituto. Probatur cõſequentia. tum quia ſi ſuccederet filio & non militi, vtique in vniuerſum filij patrimoniũ ſuccederet, argum. l.ſed & ſi plures. §.ad ſubſtitutos. ff.de vulg. & pupil. ſed hoc dicere eſt falſum.d.l.Centurio.ergo falſum eſt etiam dicere, quòd ſubſtitutus filio, & non teſtatori ſuccedat. tum etiam, quia miles non diceretur hæreditati ſuæ facere hæredem, ſed hæreditati filij, arg.l.j.§.veteres.ff.de acquir. poſſeſſ. ſed hoc eſt falſum, d.l. cum filiusfamilias. ergo falſum etiam eſt, quòd filio, & non militi teſtatori ſuccedat.

Lege probatur per d.l.impuberi. vbi filius quando eſt recaſurus in aui poteſtatem, non eſt capax teſtamenti, nec circa vltimam voluntatem in alijs imperitiæ venia datur, quam in bonis militum. ſi ergo non eſt capax teſtamenti, ergo ſubſtitutus in bonis militis ſuccedit teſtatori, & non filio.

5 Tertia dubitatio eſt, †An ſubſtitutus, qui capit bona defuncti vna cum fructibus inuentis in hæreditate, capiat fructus repertos in hæreditate tẽpore mortis teſtatoris, an vero repertos tempore mortis inſtituti? In hac dubitatione duæ ſunt Doctorum opiniones: & prima eſt, quòd ſubſtitutus capit fructus inuẽtos in hæreditate tempore mortis teſtatoris. quã opinionem tenent Pau.de Caſtro, Alex. Iaſ. & Claudius de Aquis in d.l.Centurio, Fulg.Pau.de Caſtro, Rom. & Dec. in d.l.in teſtamento. C.de milit. teſtam. qui ex pluribus mouentur.

Primò. Si venirent reſtituendi fructus inuenti in hæreditate tẽpore mortis inſtituti, ſequeretur quòd deterioris conditionis eſſet hæres non grauatus, quã hȩres grauatus, quia hæres grauatus hæreditatem reſtituere, non tenetur fructus perceptos poſt aditam hæreditatem fideicommiſſario reſtituere.l.in fideicõmiſſaria. ff.ad Trebel. l.ita tamen. §.j.ff.eod.tit.& hæres grauatus tenetur ſecundum contrariam opinionem. ſed hoc dicere eſt abſurdum, & præcipue in caſu

noſtro:

noſtro: quia ſi fideicommiſſario, qui ſuccedit de iure communi, non debentur fructus poſt aditam hæreditatem percepti: igitur multo minus debentur huic ſubſtituto, qui ſpeciali priuilegio militari vocatus eſt, arg. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſta. ergo abſurdum eſt etiam dicere ſubſtitutum ſuccedere etiam in fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis inſtituti.

Huic rationi reſpondetur negando conſequentiã: quia licèt in hoc hæres non grauatus eſſet deterioris conditionis, non tamen per hoc ſequitur, quod diſpoſitum in vno, in alio etiam diſpoſitum cenſeatur: & præcipuè in caſu noſtro, in quo iuri conſentaneum eſt, quòd plus habere debeat directo ſubſtitutus, quã fideicommiſſarius. & ratio eſt, quia licet directa militaris poſt aditam hæreditatem ſit ex priuilegio, tamẽ de tali directa iudicari debet, prout de directa de iure communi: nam priuilegium in eo quod loquitur, æquiparatur iuri communi, vt notat Baldus per illũ tex. in l. liberos. C. de collat. & ideo ſecundum naturã directæ plus debet habere directo ſubſtitutus, quam fideicommiſſarius: & ex hac ratione non dicitur abſurdum eſſe, quòd veniant fructus reperti tẽpore mortis inſtituti. Itém ſupradictum fundamentum nõ tenet, quia hæres, cui facta eſt ſubſtitutio militaris, in multis deterioris eſt conditionis, quàm hæres grauatus hæreditatem reſtituere, prout patet ex dictis per Ripa in d. l. Centurio, num. 45. in verſ. ego autem pro communi adduco rationem. & nu. 50. & 59. & nos infra videbimus. ergo ſi in hoc eſt etiam deterioris cõditionis & ex cauſa, non per hoc ſequitꝗ ſit abſurdũ.

Secundò mouentur. Tex. in d. l. Centurio. dicit, ꝗ reſtituẽdi ſunt fructus in hęreditate inuenti: nec declarat, an illud intelligi debeat de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis teſtatoris, an tempore mortis inſtituti: modò ſic. in dubio verba potius referri debent ad perſonam teſtatoris, quàm hæredis, Bar. in l. cum in teſtamento, per illum tex. ff. de auro & argen. lega. quod Bartoli dictum procedit etiam in verbis legislatoris. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. j. ibi neque creditorib. quæ verba ſecundum communem intellectum intelliguntur de creditoribus teſtatoris. igitur verba illa. d. l. Centurio. patris duntaxat, cum fructibus inuentis in hæreditate, referri debent ad perſonam teſtatoris, & non hæredis, & ſic reſtituẽdi ſunt fructus inuenti in hęreditate tempore mortis teſtatoris, & non tempore mortis hæredis inſtituti. comprobatur hæc opinio ex hoc textu, hac alia inductione. dicitur ibi, poſt eam autem ætatem ex priuilegio militum, patris duntaxat, cum fructibus inuentis in hæreditate. verba illa, inuentis in hæreditate, intelliguntur inuentis in hæreditate patris; prout conſtat ex lectura verborum. modo ſic, ſi reſtituendi venirẽt fructus inuenti in hęreditate tempore mortis inſtituti, non diceret textus, inuentis in hæreditate patris, ſed inuentis in hęreditate inſtituti: quia quam primõ adita fuit hæreditas, deſierunt eſſe patris teſtantis, & incipiunt eſſe patrimonium hæredis. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. eod. l. pater. ff. de priuileg. credit. & notat gloſſa in l. j. §. veteres, in verbo, reliquorum. ff. de acq. poſſ. igitur cum dicat, inuentis in hæreditate patris, reſtituendi ſunt fructus inuenti tempore mortis teſtatoris.

His inductionibus reſpondetur. & non obſtat prima, quia licet in dubio verba referri debeãt ad teſtatorem & non ad hæredem, tamen negamus nos eſſe in dubio. nam ſi diligenter ponderentur verba. d. l. Centurio, referri debent neceſſario ad hæredem, prout conſiderat Ripa, textus enim ibi, in verſ. poſt eam ætatem determinatur ab eodem verbo, capiet, igitur intelligi debet de fructibus inuentis in hæreditate poſt eam ætatem, & conſequenter poſt pupillarem, & ſic tempore mortis inſtituti, qualitas enim temporis, determinat omnia, quæ ab illo verbo principali reguntur. l. j. in princ. iuncta l. 3. §. ait prætor. ff. de incen. ruin. naufrag. & docet Bar. in l. prętor. §. eritque differentia. ff. de vi bon. rapt. nec obſtat ſecunda ponderatio, quia illa verba, de fructibus inuentis in hæreditate, non poſſunt intelligi de fructibus inuentis tempore mortis teſtatoris, textus enim dicit primo, quòd ſubſtitutus capit bona patris duntaxat, ſed bonorum appellatione etiã fructus continentur. l. item veniũt. §. item non ſolum. ff. de petit. hæred. quia de re ſub illis verbis erat determinatum, quod ſubſtitutus caperet fructus in hæreditate inuentos. Vnde cum poſtea Iuriſconſultus dicat cum fructibus in hæreditate inuẽtis, non poteſt intelligi de inuentis in hæreditate teſtatoris, de quibus iam dixerat, alias verba eſſent omnino ſuperflua, quòd non eſt dicendum; & hæc fuit ſubtilis Aretini, conſideratio, & licet fructus augeant patrimonium, & dicantur eſſe bona patrimonij & petantur ſub ratione fructuum. d. l. item veniunt. §. fructus, & l. in fideicommiſſaria. ff. ad Trebell. tamen ſub ratione fructuum petuntur, quando poſt mortem percipiuntur, ſecus quãdo erant iam à defuncto percepti, quia tunc illi fructus dicuntur bona paterna, prout in d. §. item non ſolum, probatur, quapropter ſequitur, quòd textus intelligatur de fructibus inuentis in hęreditate tempore mortis inſtituti, nec obſtat, quòd dicat patris & non hæredis inſtituti, quia illud fecit Iuriſconſultus ad differentiam patrimonij & fructuum patrimonij & hæreditatis filij hæredis inſtituti, ne ſi dictum fuiſſet cũ fructibus inuentis in hæreditate hæredis, orta fuiſſet differentia, adeo quòd verba iſta intelligẽda fuiſſent de omnibus fructibus tam hæreditatis teſtatoris patris, quàm hæreditatis filij, & hoc propter generalitatem verborum, ac etiam propter immixtionem hæreditatis, ideo ne talis oriatur difficultas contra mentẽ legislatoris, dictum fuit cũ fructibus inuentis in hæreditate ſcilicet patris, & iſte profecto eſt proprius illius legis intellectus.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouentur per tex. in l. milites etiam. ff. de milit. teſtam. eum ſic inducendo. dicit tex. quòd milites, ijs, qui hæredes extiterint, poſſunt ſubſtituere in ijs duntaxat, quæ ſunt ex teſtamento eorum conſequuti. modo ſic: dictio ex cauſam immediatam denotat. l. non dubium. C. de ll. ſed inſtitutus non percipit fructus immediatè ex teſtamento, quia eſt dominus effectus: ergo ſubſtitutus nõ poteſt conſequi fructus inuentos tẽpore mortis inſtituti. Cõprobatur hæc inductio per tex. in l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milit. teſtam. vbi inſtitutus tenetur ad ea, quæ habuit à defuncto: ſed inſtitutus fructus quos percipit poſt mortem teſtatoris non habuit à defuncto, ergo illos ſubſtitutus non conſequitur. His legibus

bus reſpondetur, quòd licèt dictio, ex, cauſam propinquam denotet: tamen quando cauſa remota eſt proxima, quę proxima non poteſt eſſe, neque eſſet ſine illa cauſa remota, tunc cauſa remota vti proxima attenditur, & dictio, ex, etiam cauſam remotam proximam ſignificat, Bar. in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. & probat tex. in l. cum filius. §. hæres meus. ff. de leg. 2. & in l. j §. ex incendio. ff. de incẽd. ruina & naufrag. ſed in caſu noſtro hæres non potuiſſet hæreditatis fructus percipere ſine teſtamento, nã fructus percipiuntur ex teſtamento, licet non mediatè, ſed immediatè, quæ cauſa mediata attendi debet; quia non potuiſſet percipere ex cauſa immediata, niſi eſſet cauſa mediata defuncti & teſtamenti. igitur dictio, ex, in caſu noſtro denotat etiam cauſam mediatam, ideo fructus ex teſtamento immediatè ſeu mediatè, & ſic occaſione teſtamenti, ſeu propter teſtamentum reſtituendi ſunt ſubſtituto.

Cum igitur ſuperior opinio nec lege, nec ratione probetur cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd reſtituendi ſint fructus inuenti in hæreditate tempore mortis inſtituti. quam opinionem tenẽt Dyn. Bar. nu. 8. in fi. Soci. num. 13. in fi. Aret. num. 5. Ripa, num. 41. & Galiaula, num. 18. in fi. in d. l. Centurio. Bal. Ang. Bart. & Salyc. in d. l. precibus. Polyt. in tract. compend. ſubſtitut. mihi, col. 2. & Guido Papæ, deciſ. 468. num. 3. & hæc eſt magis communis opinio. & in puncto iuris verior, quæ probatur tum ex reſponſionibus factis ſecundo fundamento ſuperioris opinionis, tum etiam ex his alijs rationibus.

Prima eſt. tex. in d. l. Centurio, quando dicit, cum fructibus inuentis in hæreditate intelligitur de inuentis & perceptis poſt mortem teſtatoris, alias fruſtra dubitaret Iuriſconſultus, qui nam fructus eſſent reſtituendi, quia inuenti fructus in hæreditate reſtituuntur: ergo à contrario ſenſu non inuenti, ſed conſumpti non reſtituuntur. igitur de fructibus perceptis ante mortem teſtatoris, & de inuentis in hæreditate tempore mortis patris non intelligitur, quia fructus inuenti in hæreditate patris vti bona hæreditaria, ſemper veniunt in reſtitutione. l. item veniunt. §. j. ff. de petit. hæred. & l. qua ratione, la 2. in princ. ff. ad leg. Falc. & conſumpti in quartam imputantur. l. Marcellus. §. res quę. ff. ad Trebel. ergo neceſſe eſt dicere, quòd textus intelligatur de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis inſtituti.

Secunda & vltima ratio eſt. Illa verba, d. l. Centurio, patris bona duntaxat, & illa alia verba, cum fructibus inuentis in hæreditate, regulantur à verbo, capiet: ergo vtraque verba pariformiter ſunt intelligenda, argum. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſed patris duntaxat, bona tempore mortis inſtituti capiet, ergo cum fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis inſtituti: nam qualitas temporis determinat omnia, quæ ab illo verbo principali reguntur. l. prima, in princ. iuncta l. 3. §. ait prætor. ff. de incend. ruina & naufrag.

6 Quartò dubitari contingit, †An hoc priuilegium, quod iure militari poſt pubertatem miles ſubſtituere poteſt, ac etiam alia militum priuilegia, competant militibus noſtri temporis? Pro reſolutione huius quæſtionis plures ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quãdo loquimur de militibus, qui ſunt ſemper parati, pro Chriſtianæ religionis defenſione mortẽ oppetere, vt ſunt milites Rhodiani, ſeu Melitenses: & in hoc caſu concludendum eſt, tales milites militum priuilegijs gaudere: & hoc ſiue ſint in expeditione, ſiue non, prout tenent Io. And. in addit. ad Spe. in tit. de pecul. cler. in fi. Bart. in l. 2. C. de his, qui non impl. ſtip. lib. 10. in fi. Polit. in tract. ſubſtitut. in materia compendioſæ, in 2. q. ſexti quæſiti principalis, & Ripa in d. l. Centurio, num. 10. quæ concluſio, quando ſcilicet in expeditione reperiuntur, probatur per tex. in l. j. ff. de bon. poſſ. ex teſt. milit. quando verò in expeditione non reperiuntur, probatur hac ratione. Militibus ideo priuilegia conceſſa fuerunt, vt armis & defenſioni Reipublicę intẽti eſſent. l. militem. C. de procur. l. j. C. de teſta. milit. & l. milites, cum ſimilibus. C. loca. ſed hæc ratio locum habet in dictis militibus, quia ſemper intenti ſunt armis & pro defenſione totius Chriſtianæ reipublicæ. ergo diſpoſitio etiam locum habere debet in iſtis militibus, arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. obl. cum vulgaribus. & hęc cõcluſio credo ꝙ procedat etiam in militibus ſancti Stephani, & ſanctorum Lazari & Mauritij, dũmodò non ſolũ nominis & dignitatis, ſed etiam laborum militariũ participes ſint. & hoc propter rationẽ ſupra recitatã, quę in iſtis etiam militibus locũ habet.

Secundus caſus eſt, quãdo loquimur de militibus, qui vacant armis, & parati ſunt ad defenſionem Reipublicæ, Ciuitatis, aut Regis domini ſui ſuperiorem non recognoſcentis. quales ſunt in hoc Regno Neapolitano, milites nouæ militiæ, milites tertij Regni Neapolitani, & militum cohortes, quas varijs in locis præparatas & ſtipendiatas habet magnus Hetruriæ Dux. & in hoc caſu dicas quòd aut non ſunt interea ſtipendiati, licèt in armorum exercitio ſpe futuræ occaſionis, vt meliores in acie ſint, ſe exerceant, & tunc non gaudẽt militum priuilegijs, vt colligitur ex Dec. in rubr. C. de milit. teſtamen. num. 2. cum ſequen. & ex Alciato in d. l. Centurio, num. 8. quę concluſio probatur in l. milites. C. locati. ibi rempublicam, à qua aluntur ſuis armis defendant, & loquitur, extra expeditionem. item probatur in l. 2. C. de his, qui non impl. ſtipend. Aut ſunt ſtipendiati vt ſunt etiam milites poſiti in pręſidijs Arcium, vel in Ciuitatibus, & tunc licèt infraſcripti Doctores teneant huiuſmodi milites militum priuilegijs non gaudere, vt ſunt Cyn. in l. j. num. 14. C. de iuris & facti ignor. & Barto. ibi, & in l. miles. ff. ex quibus cau. maior. in l. militem. C. de procurat. & in l. fin. num. 2. & 3. C. de iuris & facti ignor. Alber. & Bald. in l. penult. & ibi gloſ. ff. ex quibus cau. maior. Bald. in l. filiusfamilias. §. veterani, num. 1. ff. de procurat. Alber. in d. l. militem, in princ. C. de procurat. Salycet. in d. l. j. & in l. non prohibetis. C. de his qui accuſa. non poſſ. in fine. Specul. in tit. de accuſat. §. j. num. 19. & in tit. de procurat. §. primo, numero 21. Aret. in §. planè, nu. 6. Inſtit. de milit. teſtam. Alexand. in d. l. Centurio, numero 20. & ibi Ripa, numero 9. Abb. in c. in noſtra, num. 8. extra de procura. Brun. in tract. de ceſſ. bon. quæſt. 11. quæſt. 4. prin. numero 7. & Bald. in conſi. 267. num. 8. lib. j. qui Doctores ſcilicet Are. & Ripa, dicunt hanc eſſe communem opinionem.

opinionem. tamen contrariam opinionem puto veriorem, quod immò iſti milites priuilegijs militum gaudeant. quam opinionem tenent Bal. in l. j. num. 8. C. de iuris & facti ignorant. in l. in teſtamento, la j. numero 17. C. de teſtamen. milit. & in l. j. in fine, nume. 11. C. qui bon. cedere poſſ. Pau. de Caſtro in l. ſcriniarios, num. 6. C. qui teſtamen. facere poſſ. Socin. in d. l. Centurio, num. 2. & ibi Alexand. numero 22. in fine. Galiaula, num. 15. Ripa, numero 10. & Soci iun. numero 77. Deci. in rubr. numero 5. C. de milit. teſtamen. Faber in rubr. num. 3. & Ozer. numero quinto, in prin. Inſtit. de milit. teſtamen. Bertran. in conſilio 196. num. 1. in fine, cum ſequen. lib. 3. Roman. in conſil. 43. nu. 5. & in conſi. 506. num. 3. Dec. in conſi. 516. & Cappella Tholoſ. deciſ. 141. num. 2. quę concluſio hac ratione probatur.

Iſti milites vacant armis & parati ſunt ad defenſionem reipublicæ, aut regis domini ipſorum militum, quemadmodum milites antiqui armis vacabant & parati ſtabant ad defenſionem reipublicæ: ergo quémadmodum milites illi priuilegijs multis gaudebant, ita etiam iiſdem priuilegijs iſti milites gaudere debent. conſequentia probatur, argumen. l. j. ff. de bon. poſſeſſ. ex teſtam. milit. & argum. l. fi. ff. de teſtamen. milit. & licèt olim militibus priuilegia non competerent, niſi in eorum creatione interuenirent ſex, quæ enumerantur per gloſ. in l. penult. ff. ex quibus cau. maior. & in Authen. de mandat. Princip. §. fin. quæ in iſtis militibus noſtri temporis interuenire nô ſolent: tamen iſtud non obſtat, tum quia noua obſeruantia iure translationis ſucceſſit loco veteris, Bald. in l. j. in fi. C. qui bon. ced. poſſ. & Felyn. in c. translato, de conſtitut. tum etiam quia licèt ordo & ſolemnitas in aſſumptione militiæ in vſu eſſe deſierit, tamen effectus remanet, quod ſufficit, arg. l. decreto. C. ex quib. cau. infam. irroget. l. actio. ff. de negoc. geſt. & l. ordo. ff. de public. iudic. & licèt iſti milites negocientur, vt paſſim videmus, & ideo priuilegio militari gaudere non deberent. l. j. C. neg. ne mil. lib. 12. tamen hoc non obſtat, quia conſuetudo eos excuſat, vt in ſimili dicit Barto. in l. ſi vt proponis, in verſic. quartò infertur. C. de dignitat. lib. duodecimo, & in l. capitalium. §. ſeruiceſſi. ff. de pœn.

Tertius caſus eſt, quando loquimur de militibus, qui in Italia braui nominantur, & de militibus creatis, quos aureatos equites appellamus, qui alto ſupercilio incedentes, ſola cauda aurea gloriantur, & iſti milites priuilegio militari gaudere non debent, prout concludit Ripa in d. l. Centurio, nu. 10. & eſt communis opinio, prout communiter concludunt Cyn. in l. j. C. de iuris & facti ignorant. Bart. in l. filiusfamilias. §. veterani. ff. de procurat. & in l. militem. C. eod. Bal. in l. in teſtamento, in fine. C. de teſta. milit. Alber. in d. l. militem, Soci. iun. in d. l. Centurio, num. 76. & ibi Galiaula, num. 7. Faber in rubr. Inſtitut. de teſtam. Aret. §. planè, num. 6. Inſtitut. de milit. teſtam. Polit. in d. tractatu compendioſę ſubſtitutionis, Dec. in rubri. C. de teſta. milit. Iaſ. in l. miles, nu. 3. ff. de re iudic. Brun. in tracta. de ceſſ. bon. q. 4. princ. num. 2. & 3. & Bertran. in conſi. 196. vol. 3. & ratio eſt, quia iſti non vacant armis, nec parati ſunt pro republica vel dominis ſuis mortem oppetere, & milites non ſunt, neque creantur pro pugnando, ſed primi, qui in Italia braui appellantur, volunt hominibus demonſtrare eſſe fortes, ac etiam omnibus eorum inſaniam patefacere volunt, alij qui aureati equites appellantur, vel ſunt milites vanagloriæ, & arma fugiunt, vti canes lapides: vel ſunt & creãtur milites ſoluendo nummos, ad hoc vt eorum vita durante introitus habeant, prout ſunt multi equites in Vrbe, & ideo priuilegio militari gaudere non debent, quod probatur tum arg. l. cura. §. fi. ff. de numer. & honor. tum etiam quia ceſſante cauſa priuilegiorum, ceſſare debent etiam priuilegia. l. Titiæ Seio. §. vſuras. ff. de leg. 2. l. generaliter. C. de epiſc. & cler. & c. cum ceſſante, de appellat.

Quartus caſus eſt, quando loquimur de militibus, qui propter ſtipendia ſeruiũt, vt ſunt milites hodierni temporis, & in hoc caſu concludas diſtinguendo: Aut ſunt in loco hoſtili & in expeditione, & ibi decedunt: & tũc indubitãter priuilegio militari gaudent. l. j. ff. de bon. poſſ. ex teſtamen. milit. & l. fin. ff. de milit. teſtamen. Aut non ſunt in hoſtili loco, nec amplius ſeruiunt, ſed eorum negociationibus incumbunt, & tunc excluſi ſunt à militum priuilegijs. & ratio eſt, quia rei militari operam non dant, & ideo militum priuilegijs carere debent. l. fin. C. de reſtit. milit. & facit in arg. tex. in l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſanct. eccle. & probat tex. in l. j. C. neg. ne milit. lib. 12. Aut non ſunt in hoſtili loco, ſed ſeruiunt, quo tempore parati ſunt pro republica, aut pro Rege mortem pugnando oppetere: & in hoc caſu concludas priuilegia olim militibus conceſſa, iſtis competere, prout tenẽt omnes Doctores ſupra citati in ſecundo caſu, quibus addas Ang. & Ioan. de Imola in l. illæ autem inſtitutiones. ff. de hæred. inſtituen. Dec. in conſi. 578. Alex. in l. ſcriniarios. C. de teſtam. milit. Iaſ. in l. de quibus. ff. de l. & Martin. Laud. in tract. de milit. in 5. q. quæ concluſio probatur expreſsè per tex. in l. j. ff. de bono. poſſeſſ. ex teſtam. milit. & facit ratio, quia ex eo quòd vacãt armis & parati ſunt pro Rege, aut Imperatore, aut republica ſuperiorem non recognoſcente mortẽ oppetere, debent priuilegio militari gaudere, cum in iſtis militet eadem ratio, quæ in antiquis militib. militabat, cum ipſi erant priuilegiati, ex eo quia erãt intenti armis & pro defenſione reipublicę parati erãt mortem pugnando contemnere. & quod dicitur de militantibus pro Rege, aut Imperatore, idem procedit in militantibus pro republica ſuperiorem non recognoſcente, Pau. de Caſt. in l. ſancimus. C. de teſtam. milit. quia huiuſmodi reſpublica tenet locum Principis in ſuo territorio. Bart. in hoſtes. ff. de capti. & in l. infamem. ff. de public. iudic.

Quintus & vltimus caſus eſt, quando loquimur de militib. qui creari ſolent ab Imperatore, vel ab aliqua republica, & iſti milites nô dant operã militiæ, nec ſe exercent in armis, & in hoc caſu cõcludendũ eſt, iſtos milites priuilegio militari gaudere nõ debere, Cy. in l. j. col. pe. verſ. ſexto quęro. C. de iur. & facti ignor. Bar. in l. miles. ff. ex quib. cau. maior. & in l. militẽ. C. de procura. & hæc eſt cõmunis opinio, prout refert & ſequit. Dec. in d. rubr. C. de teſta. milit. & ratio eſt, quia iſti nõ vacant armis, ſed quæſiuerunt milites creari honoris cauſa, vt milites appellentur, & ideo priuilegio militari gaudere non debent. d. l. fi. C. de reſtit. milit.

Iſtius

Iſtius caſus concluſio declaratur non procedere in priuilegijs, quæ dignitati & nobilitati conceduntnr, Cyn. in d.l. prima, & ibi Salycet. & Bald. in l. milites. C. de quæſtio. vbi dicit, quòd milites nõ poſſunt torqueri, & pari ratione non poſſint carcerari, vt notat Bal. in d.l. prima, in fine. C. qui bon. ced. poſſ. & hãc declarationem ſequitur etiam Dec. in dicta rubrica, quam cõprobat hac ratione. Priuilegia data ſcholaribus nõ competunt illis, qui non ſtudent, & inhoneſtè viuunt, vt notant Bart. in d.l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſan. eccle. Abb. in cap. j. in fine, de iudi. & Alexan. in d.l. ſcriniarios. tamen hoc intelligitur in priuilegijs, quæ conceduntur ratione exercitij: ſecus ſi propter dignitatẽ, vel ratione ordinis tribuantur, quia talia priuilegia etiam competunt ſcholaribus non ſtudentibus & Doctoribus imperitis, vt not. Domi. in proœmio ſexti, in rubr. in fine. Bald. in d.l. qui ſub prætextu, & latè tractat Aret. in c. clerici, de iudic. Idem procedit in magnificis & illuſtribus Dominis, qui dediti ſunt exercitijs amorum, Roman. in conſ. 43. Dec. in rubr. C. de teſtam. milit. & in conſi. 516. Boer. deciſ. 555. & Seyſel. in d.l. Centurio, num. 6. Idem procedit in Dominis & Principibus alicuius terræ, licèt non ſint de ordine militari, dummodo ſuperiorem non recognoſcant, licèt ſecus ſit ſi ſuperiorem recognoſcant, Alexan. num. 26. Iaſ. num. 8. Seyſel. num. 9. Galiaula, nu. 60. & 61. & Soci. iun. poſt patruum ſuũ, nu. 78. in d.l. Cẽturio, & Caccialup. in d.l. precibus, nu. 55. & ita eſt tenẽdum, licet in Dominis ſuperiorẽ recognoſcẽtib. teneant contrariũ Dec. in conſ. 516. & Boe. deciſ. 555.

7 Quinta dubitatio eſt, †An priuilegia militibus cõceſſa, Doctoribus legentibus & aduocatis competãt? & omiſſa diſputatione & concluſiuè procedẽdo, duo ſunt conſiderandi caſus: Quorum primus eſt, quando militum priuilegia ex identitate, vel ex maioritate rationis ad ſimiles perſonas extenſa reperiuntur. & in hoc caſu concludendum eſt etiam Doctoribus talia priuilegia ex identitate vel maioritate rationis competere. & ratio eſt: quia cum per legẽ extenſa ad alias ſimiles perſonas reperiantur, durare debent perpetuo extenſibilia, arg. l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. tertio. & eorum, quæ traduntur per Panor. in c. fi. de conſuetu. & in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. Et hinc eſt, quod tex. in l. miles. ff. de re iudic. per quẽ conceditur militibus, vt non conueniantur niſi inquantum facere poſſunt, extenditur etiam ad Doctores, ſecundum gloſ. Bar. & alios communiter ibi: nam dicta lex reperitur extenſa ad omnes perſonas eiuſdẽ conditionis. l. inter eos, & l. ſunt perſonæ. ff. eod. titu. de re indic. ergo competit etiam Doctoribus eiuſdẽ, immo maioris conditionis. Doctoratus enim, eſt dignitas. c. quanto, extra de magiſtris, Barto. in prima conſtitutione Codicis, & in l. fi. C. de iudi. & Panorm. in cap. ſuper eo, extra de teſtibus. Militia autem non eſt dignitas. l. fin. C. qui milit. poſſ. l. prima, cum gloſ. C. de equeſt. digni. immo non eſt nobilitas, ſecundum Baldum in l. prima, colum. antepenult. C. de dignitat. lib. 12. Et hinc eſt, quòd priuilegium conceſſum in l. milites. C. de quæſtio. quod eſt ne milites torqueantur, extenditur etiam ad Doctores, ſecundum Cyn. & Bald. ibi, & Barto. in l. prima. C. de aduocat. diuerſ. iudic. Ioan. de Platea in l. prima. C. de profeſ. qui in Vrbe Conſtan. Fulg. in conſilio 172. & Alber. Gandin. Bonif. Vitalin. & alios, qui de quæſtionibus tractatum fecerunt. & in tantum hoc eſt verum, quòd contraria conſuetudo non valet. l. omnes Iudices. C. de decurion. lib. 12. & ibi notat Barto. & reputat ſingulare Roman. in ſing. 488. quæ lex, milites, reperitur extenſa etiam ad decuriones. d.l. omnes iudices. & ad ſacerdotes. l. presbyteri. C. de epiſco. & cleric. vnde poſſumus eam extendere etiam ad Doctores, qui etiam ſacerdotes dicuntur. vnde ſacratiſſima iura docent. l. prima. §. huius ſtudij. ff. de iuſtit. & iure. Et hinc eſt, quòd vti milites pro debito non poſſunt carcerari, ſecundum Bald. in l. j. C. qui bon. cedere poſſ. ita etiam & Doctores. l. medicos. C. de profeſſor. & medic. lib. 11. & hunc caſum Ripa in d.l. Centurio, præſenſit.

Secundus & vltimus caſus eſt, quando militum priuilegia ad alias perſonas ex identitate vel ex maioritate rationis extenſa non reperiuntur, & priuilegia militibus conceſſa fuerunt vel propter eorum ſimplicitatem: cum enim armis vacare debeant, & non iuri ciuili. l. ſcimus. C. de iure deliber. vel propter temporis anguſtiam, quam ad teſtandum habent videlicet dum ſunt in caſtris, vt in l. milites. C. de teſtamen. milit. vel propter eorum dignitatem & prærogatiuam, quam propter eorum benemerita, ſanguinemve pro Republica, vel Principe effuſum præ cæteris omnibus, pace & otio fruentibus, habere dicuntur vt habetur in prin. Authen. vt nemo milit. & fœde. & in hoc caſu concluditur per Doctores, huiuſmodi priuilegia Doctoribus non competere, prout tenent Soci. colum. j. Claud. de Sey. numero 3. Iaſ. numero 6. Soci. iun. numero 51. Ripa, numero 16. & Alciat. numero 6. in d.l. Centurio. Roman. in l. quamquam, numero 2. C. de teſtamen. milit. Zaſ. in l. miles, numero octauo, circa fin. ff. de re indica. Corraſ. in d.l. precibus, numero 20. Polit. in tracta. compendioſæ ſubſtitutionis, & ibi Zaſ. & hæc eſt communis opinio, ſecundum Soci. iunior. in d.l. Centurio, numero 51. & quamuis Alex. in d.l. Centurio, numero 2. & ſequen. & ibi Galiaula, numero 42. contrarium teneant, tamen non eſt à ſuperiori opinione diſcedendum. quæ opinio probatur ex pluribus.

Primò. In priuilegijs etiam ex maioritate rationis non eſt licita extenſio, gloſ. in l. bene à Zenone, in verbo, cum enim. C. de quadrien. præſcrip. & in l. à Diuo Pio, in gl. 2. ff. de re iudic. & hæc extenſio non permittitur in priuilegijs de vna perſona ad aliam, vt eſt caſus in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. & in l. j. ff. de conſtitut. Princip. ergo leges loquentes in militibus, etiã ex identitate, vel ex maioritate rationis ad Doctores non extenduntur.

Secundò probatur. Priuilegia teſtandi fuerunt militibus conceſſa vel ratione ſimplicitatis & ignorantiæ. l. prima. ff. de teſtamen. milit. vel ratione periculi, cui ſe exponunt. l. j. ff. de bono. poſſeſſ. ex teſtamen. milit. vel propter dignitatem & prærogatiuam ratione periculi, cui ſe expoſuerunt: ſed iſtę rationes ceſſant in Doctoribus, qui non præſumuntur ignorare iura. l. 2. §. deinde Seruius Sulpitius. ff. de orig. iur. & periculis non ſe exponunt, neque expoſuerunt: ergo ceſſant etiam priuilegia.

Tertiò & vltimò probatur per tex. in l. fi. C. de inofficioſo teſtamen. vbi probatur, quòd Doctores filijfamilias de quaſi caſtrenſi peculio teſtari poſſunt, ſecundum leges, & in illo tempore eorum teſtamenta non ſubiacebant querelæ inoſficioſi teſtamenti, & hoc procedit, dum ſunt in poteſtate patris conſtituti: ſed poſtquàm ſuot ſui iuris, ſecus eſt, quia eorum teſtamenta querelam inoſficioſi teſtamenti patiuntur. ecce textus expreſſus pro hac opinione, tum quia ſecundum leges & non prout milites teſtari poſſunt: tum etiam quia ante illius legis ſanctionem teſtamenta Doctorum, qui in patris poteſtate conſtituti erant querela inoſficioſi teſtamenti poterant ſubuerti, quo tempore militum teſtamenta querelæ non ſubijciebant. l. ſi inſtituta. §. de inoſficioſo. ff. de inoffic. teſta. & l. teſtamentum. C. eod. tum etiam quia illud priuilegium Doctoribus conceſſum durat vſque quo ſunt in poteſtate patris, ſecus poſtquã ſui iuris effecti sũt: ſed in militibus durat priuilegium, etiam quod non ſint conſtituti in poteſtate patris. d. l. teſtamentum.

Nec obſtat tex. in l. aduocati. C. de aduocat. diuerſ. iudic. vbi æquiparantur aduocati & milites, & dicuntur parem vel ſimilem militiam militię illorum exercere, ergo paria, immo eadem priuilegia eſſe debent, arg. l. fi. C. de palat. ſacrar. largit.

Quia reſpondetur, quòd in d. l. nullum priuilegiũ Doctoribus conceditur, ſed ibi Doctores ſimpliciter vtilitate militibus æquiparantur. ſed non ſequitur, vtiles ſunt Reipublicæ vti milites, ergo iiſdẽ priuilegijs gaudere debent, nam mercatores maritimi ſunt vtiles Reipublicæ, ſicut milites. l. j. §. is qui nauem. ff. de exercit. actio. & tamen priuilegia militum illis conceſſa non repetiuntur, vt tradunt Doctores & probatur in l. j. C. de præpoſit. agent. in reb. Item præpoſiti ſacro cubiculo dicuntur æquiparati non ſolum militari dignitati ſed etiam magiſteriæ, ideſt magiſtris ipſorum militum, vt l. j. C. de præpoſi. ſacr. cub. & tamen quod illorum priuilegijs non fruantur, probat tex. in l. 2. in fine. C. de priuileg. eorum, qui in ſac. palat. milit. Nec obſtat d. l. fin. quia Palatini rei priuatæ, & Palatini ſacrarum largitionum ſeruiunt eidem Principi, & circa bona ipſius Principis: & ideo videntur pares & ſimiles in militia & propterea eiſdẽ priuilegijs fruuntur: & tanto magis quia priuilegia conceſſa Palatinis ſacrarum largitionum ſunt inſerta in corpore iuris & per legem expreſsè extenſa Palatinis rei priuatæ, prout ibi in d. l. fin. tradit Lucas de Penna, quod ſecus eſt in caſu noſtro: quia licèt Doctores militare dicantur vti milites, tamen non eſt par ſeu ſimilis militia: & priuilegia militibus conceſſa per legem non ſunt extenſa ad Doctores, ergo nos non debemus extendere: erubeſcimus enim ſine lege loqui. §. conſideremus, Auth. de trien. & ſemiſſe.

8 Sextò dubitatur, † an quod dictum eſt in militibus quoad teſtamenta, procedat etiam in Cardinalibus? & licèt multi Doctores teneant procedere, tamen contrarium tenent Socin. numero tertio. Iaſ. numero octauo. Ripa, nomero 21. Alexan. numero quinto. & Soci. iunior, numero 80. in d. l. Centurio, Iaſ. in l. quamquam, ſub numero quinto. C. de teſtamen. milit. Polit. in tractatu compendioſæ ſubſtitutionis, in 4. q. primi quæſiti, & Andr. Sic. in tracta. de præſt. Cardin. in 4. q. quę concluſio probatur.

Primò, quia priuilegia hæc teſtandi militibus propter ignorantiam, ſimplicitatem, & prærogatiuam ratione periculi, cui ſe exponunt, conceſſa fuerunt. l. prima. ff. de teſtamen. milit. ſed hæc ratio ceſſat in Cardinalibus, quia ipſi non ſunt ignorantes, neque ſimplices, neque periculis ſe exponunt: ergo ceſſare debent etiam priuilegia. arg. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. & eorum, quę tradit Tiraquel. in tract. de cauſa ceſſante, in ver. priuilegium.

Secundò probatur. Cardinales æquiparantur proconſulibus & præſidibus. c. 2. de offic. lega. lib. ſexto. ergo quemadmodum proconſules & præſides hoc priuilegio teſtandi non gaudebant. l. prima. ff. de bono. poſſeſſ. ex teſtamen. milit. ita etiam hoc priuilegio gaudere non debent Cardinales. comprobatur hæc ratio per tex. in dicta l. prima. conſtat quòd hæc priuilegia teſtandi militibus conceſſa fuere etiam propter pericula occupationis aſperæ, duræ & periculoſæ, cum ſint in periculo vitæ conſtituti: & hinc eſt quòd à malo miles eſt dictus, ſecundum Iſid. vel à militia, ideſt duritia. l. prima. §. miles. ff. de teſtamen. milit. & ideo quemadmodum proconſules & præſides niſi erant in hoſtili loco, & ibi decederent, non dicebantur in periculo vti milites: & propterea militari priuilegio gaudere nõ debebant. ita etiam Cardinales cùm non ſint in periculo vitę propter occupationem militarem aſperam & duram, priuilegio militari carere debent.

9 Hinc infertur, † quòd cum clerici non præſumantur iura ignorare, prout milites, & cum non ſint in periculo vitæ propter bellum conſtituti, neque etiam ipſi priuilegio militari gaudere debent: & tanto magis quia militia cęleſtis clericorum, eſt contraria militiæ ſęcularium. ergo debet eſſe etiam contraria in prę̃mio exercitij, arg. l. fi. C. de palat. ſac. largit. lib. 10. & ita tenent Soci. num. 1. Soci. iun. numero 75. Alexan. numero 5. Ripa, num. 19. & Claud. in d. l. Centurio, & Matheſ. ſing. 61.

10 Septima & vltima dubitatio eſt, † An paganus poſſit directò poſt aditam hæreditatem ad piam cauſam ſubſtituere? & in hac quæſtione tres ſunt Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd poſſit. quam opinionem tenent Barto. in l. j. numero ſexto. C. de ſacroſanc. eccle. Iaſ. in d. l. Centurio, numero 19. & Galian. ibi, numero 9. Bald. in conſilio 456. numero primo, lib. quarto, & Abb. in conſilio 32. lib. ſecundo, & mouentur

In relictis ad pias cauſas, omnis ſolemnitas iuris ciuilis ceſſat, & ſpectatur mera voluntas, ſecundum ius gentium. c. relatum, & c. cum tibi, extra de teſtam. ſed prohibitio, quòd paganus poſt aditam hæreditatem non poſſit directò ſubſtituere, eſt de iure ciuili, & nõ de iure gentium: quia ſi eſſet de iure gentium, nõ poſſet remitti in milite, cũ ea, quę ſunt de iure gentium, non poſſint remitti per Principem, clem. paſtoralis, de re iudic. Innoc. in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. & Barto. in l. fina. C. ſi contra ius, vel public. vtilit. Ergo cum talis prohibitio ſit de iure ciuili, non habet locum in ſubſtitutionibus ad piam cauſam factis. Cõprobatur hæc ratio, pia cauſa fauorabilior videtur, quàm ſit diſciplina militaris: quod patet,

quia

quia miles nutu teſtari non poteſt, & tamen fauore piæ cauſæ ſubſtinetur teſtamentum pagani nutu factum, vt probat Iaſ. in l. iubemus. C. de teſta. ergo vti miles poſt aditam hæreditatem directo ſubſtituere poteſt, ita etiam paganus fauore piæ cauſę.

Huic rationi reſpondetur. Fauore piæ cauſæ remiſſus eſt rigor iuris ciuilis: eſt verum quando obſeruantia talis rigoris reduceret actum nullum in præiudicium piæ cauſæ, & ita loquuntur tex. in d. c. relatum, & in d. c. cum tibi. ſecus verò eſt, quando obſeruantia rigoris iuris ciuilis nō annullaret actum, ſed alio modo ipſum ſubſtineret, prout eſt in caſu noſtro, in quo directa ſubſtitutio in vim fideicommiſſi ſubſtineri poteſt. l. quærebatur. ff. de teſtam. milit. & infra dicemus: nam tunc rigor iuris ciuilis non eſt remiſſus, vt probatur in c. ſi pater, de teſtam. in 6.

Secunda eſt opinio negatiua, quam tenent Bal. ſibi contrarius in l. j. nu. 13. C. de ſacroſan. eccle. & in l. extraneum, num. 3. C. de hæred. inſtit. Soci. iun. in d. l. Centurio, num. 82. & Ripa, num. 22. in verſic. quarto facit, Polit. in tractatu ſubſtitut. in materia compend. in q. 5. primi effectus, & Pau. de Caſtro in conſi. 152. volum. j. & mouentur.

Quod non reperitur in pia cauſa expreſſum, cōtra iuris regulas, & contra ius gentium fauore piæ cauſę extenſio ſeu diſpoſitio nō permittitur, vt probabitur. ſed quòd paganus poſt aditam hæreditatem fauore piæ cauſæ ſubſtituere poſſit nō reperitur expreſſum, & eſt contra regulas iuris, quia ſemel hæres, deſineret eſſe hæres, contra tex. in l. ei qui ſoluendo. ff. de hęred. inſtituen. & bona vnita ſepararentur, & in vno tempore haberet certum hæredem, & alio tempore alium, contra tex. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtituen. & eſt contra ius gentium, quia de re alterius, & ſic hæredis diſponeret, & rem illius ſine eius facto auferret, contra tot. titu. Inſtitut. de rer. diuiſ. & ff. de acquiren. rer. domin. & pro altero teſtamentum faceret, quod de iure gentium non permittitur, cum alter alteri teſtamentum facere non poſſit: ergo paganus directo poſt aditam hæreditatem etiam fauore piæ cauſæ ſubſtituere nō poteſt. Probatur maior & primò, quòd diſpoſitio in pia cauſa contra iuris regulas nō teneat, valet argumentum de libertate ad piam cauſam, cum legatum libertatis dicatur etiam pium. l. prima, ad fi. C. de commu. ſer. man. immo fauorabilior eſt cauſa libertatis, cuius fauore filiorum legitima poteſt in totum tolli. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. teſtam. & tamen fauore piæ cauſæ tolli non poteſt. c. fi. 17. q. vlt. ſed paganus fauore libertatis non poteſt facere, quòd ſemel hæres deſinat eſſe hæres. l. ſed & ſi ſine. §. quod Papinianus. ff. de minor. ergo nec fauore piæ cauſæ. contra ius gentium, quòd non teneat diſpoſitio, probatur in d. c. relatum, & in d. c. cum tibi.

Huic rationi reſpondetur, & primò negando maiorem propoſitionem, ſecundò negando minorem: nam qui teſtatur ad pias cauſas ſpiritu Dei ducitur, & ab ipſo Deo inſpiratur, cum bonum opus & religioſum agat, & ideo non ſubijcitur in hoc actu alicui humanæ legi, nam qui ſpiritu Dei ducitur, non eſt ſub lege, vt ait Apoſtolus ad Galat. cap. 5. Nec obſtat argumentum de libertate ad piam cauſam, quia in caſu libertatis prærogatiua eſt fauore ſubſtituti, & in eius perſona fundatur, cuius cauſa non reperitur hoc priuilegium conceſſum: in caſu vero piæ cauſæ prærogatiua eſt in perſona teſtatoris, cum conſideretur teſtator in hoc caſu tanquam quid faciens pro ſalute animæ, & tanquam quid debitū religioni erga Deum, ſecundum Bart. in l. j. num. 33. & num. 44. C. de ſacroſan. eccle. ratione igitur eius perſonæ tanquam faciēs actum pium conſideratur prærogatiua, vt probatur in authen. hoc ius. C. de ſacroſan. eccl. nam per ipſum actum teſtatoris eccleſiæ orant pro toto populo Chriſtiano, adeo quòd ex dictis orationibus, Ciuitates & populi incolumes ab ira Dei conſeruātur & ex dictis eleemoſynis conſtruuntur, ſeu augentur loca pia, alūtur pauperes, dotes miſerabilibus mulieribus conſtituuntur, & multæ res Deo gratæ fiunt, cuius ratione Deus omnipotēs mouetur ad liberandum ciues ſuos à diuino furore, prout milites eorum ciues propter eorum militiam liberant ab inimicorum furore. & ideo vti milites hoc priuilegio gaudēt, ita etiam gaudere debent iſti teſtatores ad pias cauſas teſtantes. & per prædicta non obſtat quòd ſit contra regulas iuris, cum teſtator ratione ſuæ prærogatiuæ nō ſit ſubiectus alicui humanæ legi. Nec obſtat quòd ſit contra ius gentium ſubſtituere directo poſt pubertatem, & ſic pro altero teſtari: quia in caſu noſtro non eſt teſtari pro illo, ſed potius illi auferre factionem teſtamenti quoad eam hæreditatem, arg. l. ex facto. ff. de vulg. teſtari enim pro alio, eſt facere teſtamentū, per quod tāquā ab inſtituto factum, inſtituto ſuccedatur, vt eſt in pupillari & exēplari. ſed per militarem ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori. d. l. Centurio. ergo non eſt verum quòd dicatur ab inſtituto teſtamentum factū.

Tertia & vltima eſt opinio Bartoli in l. j. nu. 71. C. de ſacroſ. eccle. vbi vult ꝙ qñ inſtitutio nō reſpicit piā cauſam, ſed ſolum ſubſtitutionem, tunc ſubſtitutio non valet vt directa, & in hoc caſu concurrit cum ſecunda opinione, & mouetur per tex. in c. ſi pater, de teſta. in 6. qñ verò tam inſtitutio, quam ſubſtitutio facta fuit ad pias cauſas, tunc vult vt vtraq; valeat vt directa & in hoc caſu concurrit cū prima opinione. Verū animaduertatur, quia in primo caſu tex. in d. c. ſi pater, nō probat Bartoli opinionē, quia ille textus loquitur in pupillari & nō in directa militari. & ſi dixeris ꝙ vis ſtat in eo, quod ſi ibi teſtm̄ ad pias cauſas militari teſtamento æquipararetur, non eſſet neceſſe dubitare quo iure valeret, cū omni tempore iure directo valeret. d. l. Centurio. Reſpondetur, ꝙ difficultas deciſionis in eo textu cauſabatur, quia ibi erat facta ſubſtitutio filiæ in re certa per verbū nō ciuile, vnde nō videbatur poſſe valere iure pupillaris, ſecūdū doctrinam Bartoli in d. l. Centurio, nu. 40. Itē quia cōpendioſa facta per verbū nō ciuile dubitabatur à multis, an eſſet omni tempore fideicōmiſſaria, etiam qñ fiebat à milite, & mater erat in medio, vt ibi erat. & ideo ibi textus remouere volens hanc difficultatem dixit, quòd cum verbis & perſonis cōueniat, valet iure pupillaris ſubſtitutionis. In ſecundo caſu obſtat regula illa, quæ ſe habet, quòd priuilegiatus non debet vti priuilegio contra alterum priuilegiatum. l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. l. verum, in fine. ff. de minor. & notat Barto. in authent. quas actiones. C. de ſacroſan. eccleſ. ergo pia cauſa inſtituta non debet fauore al-

terius piæ cauſæ, deſinere eſſe hæres. Verum in hoc caſu ſaluari poteſt Bart. quòd priuilegium non eſt ex cauſa ſubſtitutorum, ſed ex cauſa teſtatoris, qui ad pias cauſas teſtatur.

Ex prædictis vides, quomodo diſputando omnes opiniones defendi & oppugnari poſſunt: ego non diſcederem à prima opinioue, quæ pro religione facit, quamuis coutraria opinio, ſecundum Ripam in d.l. Centurio, ſit magis communis. & moueor ad ita tenendum primò, per reſponſionem factam argumento ſecundæ opinionis, ſecundò reſpectu pię cauſæ remota eſt omnis ſolemnitas legis humanę & pręcipue quando diuinæ legi, ſanctorum patrum inſtitutis, & generali conſuetudini eccleſiæ eſt aliena, vt probatur in c.cum eſſes, extra de teſtam. ſed quod teſtator directo poſt pubertatem ſubſtituere uon poſſit piam cauſam eſt alienum à diuina lege, cum qui teſtatur ad pias cauſas, ſpiritu Dei ducatur, & bonum & religioſum opus agat: & ideo quomodo vult teſtari poteſt, cum qui ſpiritu Dei ducitur, noo ſit ſub aliqua lege humana, vt ait Apoſtolus ad Galat. c. 5. Et hinc eſt, ꝙ iu caſu iſto teſtator poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, Barto. in l.j. num. 70. C. de ſacroſan. eccle. Et hinc etiam eſt, quòd in teſtamento pagani ad pias cauſas verba enunciatiua diſponunt: c. fin. extra de ſucceſſ. ab inteſtato. Bart. io d.l. prima, nume. 76. & Abb. in conſil. 10. vol. j. Et hinc eſt, quòd teſtator poteſt diſponere, quod hæres valeat detrahere Falcidiam de legatis ad pias cauſas, contra tex. in auth. ſimiliter. C. ad leg. Falcid. ſecundũ Soci. io conſi. 48. vol. j. nam Beatus Gregorius dicit, quòd vltima voluntas defuncti modis omnibus ſeruari debet, vt habetur in can. vltima voluntas, 13. q. 2. ergo ad hoc vt iſto modo teſtatoris voluntas ſeruetur, ne ſi reſtringatur volantas, contrarietur legi diuinæ, dicendum eſt teſtatorem ad pias cauſas directo poſt pubertatem ſubſtituere poſſe.

Secundus caſus principalis eſt, quando compendioſa ſubſtitutio fit à milite per verba merè obliqua:
11 † & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt omni tempore eſſe fideicommiſſariam, & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, quam tenent in d.l. Ceoturio, Bar. num. 12. Iaſ. num. 28. Soc. nom. 21. Ripa, num. 68. & Galiau. num. 251. Corn. in d.l. precibus, num. 25. Imola in c. Raitutius, ou. 177. extra de teſtamen. & ibi Guilielmus Benedictus in materia compendioſę, num. 42. & ibi etiam Couarr. in §. 9. Polit. in tract. ſubſtitut. in materia compendioſæ, & Fernandus Vaſquius iu trac. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 18. nu. 68. quæ concluſio probatur per tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. iuncta l. quamquam. & l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. item probatur per tex. io l. neque enim, in fine. ff. de teſtam. milit. vbi ſpeciale eſt fauore libertatis, quòd ſubſtitutio facta à milite per verba obliqua, ſi non poteſt conſeruari in vim obliquę, conſeruatur in vim directę: ergo in cootrarium eſt ius commune. l. ius ſingulare. ff. de ll. & per tex. in l. quærebatur. ff. de militari teſtam. & hæc eſt apud omnes indubitata concluſio.

12 Tertius & vltimus principalis eſt, † quando Compendioſa ſubſtitutio fit à milite per verba communia: & in hoc caſu tres ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, vt infra pubertatem valeat vt pupillaris, poſtea vero vt fideicõmiſſaria, & nõ vt directa militaris. quam opinionem tenent Iaco. de Arena, Cy. Saly. Pau. de Caſt. col. 4. in fi. & Alex. nu. 10. in d.l. precibus. Pau. de Caſt. num. 3. Alex. nu. 57. Iaſ. num. 28. Ripa, oum. 67. & Soci. iun. num. 192. & 198. in d.l. Centurio. Saly. & Pau. de Caſt. in l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. Alex. in conſi. 12. oum. 21. lib. 3. & Fernan. Vaſq. in tract. de ſucc. progreſſu, lib. 2. §. 18, nu. 63. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & mouentur antedicti Doctores hac ratione.

Miles in dubio pręſumitur voluiſſe vti iure cõmuni, & non priuilegio. l. quamquam, & l. in teſtamento. C. de milit. teſta. ſed iure communi inſpecto compendioſa ſubſtitutio verbis communibus facta poſt pubertatem iure fideicommiſſi valet. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. ergo hęc compendioſa ſubſtitutio communibus verbis à milite facta poſt pubertatem iure fideicommiſſi valet.

Huic rationi reſpondetur, ꝙ ſubſtitutio compendioſa verbis cõibus à pagano facta poſt pubertatem iure directo ooo valet: quia etiam ſi ipſe vellet, nõ poſſet, non autem quod ita verbum commune accipiatur in ſignificatione obliqua de iure communi. probatur hoc, quia quoties datur poteſtas ſubſtituendi directo etiam in pagano, ſubſtitutio verbis communibus iuterpretatur potius directa, quam fideicommiſſaria, vt probat tex. io c. ſi pater, in ratiooe ſui, de teſtam. lib. 6. qua de re cum illud nõ ſit de iure cõi, & poteſt interpretari in vim directæ ſubſtitutioois, ita potius interpretari debet, quã io vim fideicõmiſſarię, cũ actus ſemper tribui debeat digniori. l. fi. ff. de fundo inſtructo. Hæc reſpõſio licèt ſit ſobtilis, tñ iudicio mẽo, non eneruat fundamentũ: qoia quamuis verbũ cõe de iure, directæ & fideicõmiſſariæ ſubſtitutioni cõueniat, tñ cõpendioſa ſubſtitutio à milite facta per verba cõia, poſt pubertatẽ de iure cõi abſq; legis præſumptione in vim fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis valere põt, ac etiã de iure ſpeciali poteſt valere in vim directæ militaris. vnde cũ vtroq; modo ſubſtineri poſſit, in dubio concludendum videtur potius haoc cõpendioſam ſubſtitutionẽ poſt pubertatem de iure cõmuni ſubſtineri, quàm de iure ſpeciali: & ratio eſt, quia qñ diſpoſitio teſtatoris poteſt ſubſtineri de iure cõi, abſq; eo videlicet, ꝙ lex ſe interponat pręſumẽdo, tũc miles pręſumitur iu dubio vti voluiſſe iure cõi, prout probatur in d.l. Centurio, & ibi Ripa, nũ. 24. Cũ ergo hæc cõpendioſa ſubſtitutio verbis communib. facta poſt pubertatẽ de iure cõi in vim fideicõmiſſariæ abſque legis pręſumptione ſubſtineri poſſit, cõcludẽdũ eſt militẽ hoc iure cõi vti voluiſſe. Et ſi dicatur ꝙ licèt ſecundũ hanc præſumptionẽ, ꝙ miles vti voluerit iure cõi, videatur dicendũ, vt hæc cõpendioſa ſubſtitutio valeat vt obliqua, tñ in cõtrarium militat alia pręſumptio: quia qñ diſpoſitio teſtatoris, ſeu inſtitutio poteſt valere iure directo & obliquo, potius ioterpretanda eſt eius voluntas ꝙ voluerit valere iure directo, gloſſa eſt cõiter approbata in d.l. verbis ciuilib. & eſt hodie caſus in c. ſi pater, de teſtam. io 6. vnde iſta ſecunda præſumptio tollit primam. l. fin. ff. de in integr. reſtitut. & maximè, quia in teſtamentis plenior fieri debet interpretatio. Reſpondetur, ꝙ ſubſtitutio iure

directo

directo interpretari debet, quando verbis & perſonis conuenit, prout eſt in d.c.ſi pater. vbi ſubſtitutio per verba directa ciuilia concepta fuit: nam prima ſubſtitutio facta fuit per verbum, moriatur: ſecunda per verbum, inſtituo: quæ verba directa dicuntur. quòd verbum, inſtituo, ſit directum, eſt clariſſimum: quod verbum, moriatur, ſit ſimiliter directum, probatur ex illo textu, dũ dicit, pręfatæ filiæ moreretur: ex quibus verbis elicitur, quòd filia ſuccedit filio: ergo neceſſario interpretari debet directa, cum per directam pupillarem filio, & non teſtatori ſuccedatur: ſed in caſu noſtro verbum commune non poteſt dici conueniens propriè directę ſubſtitutioni, licèt directæ non repugnet: quia ſi commune eſt, ergo ambiguum eſt. l. quoties in ſtipulationibus, cum gloſſa. ff. de verb. oblig. ſed ambiguum non dicitur magis rectè conuenire directæ ſubſtitutioni, quàm obliquæ, licèt neutri contradicat. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. nam quod commune eſt pluribus, non dicitur proprium alicuius, gl. in l. id, quod noſtrum. ff. de reg. iur. & l. ſerui electione. §. Labeo, vbi Bart. ff. de leg. j. ergo cum magis propriè non conueniat directæ, cum etiam propriè obliquæ conueniat, ſequitur quòd non dicitur verbis cõuenire ita & taliter quòd hac de cauſa directa interpretari debeat, vt in ſubſtitutione, de qua in d.c.ſi pater. & ſic hæc præſumptio non tollit illam per quam teſtatorem vti iure communi voluiſſe præſumitur: Præterea in d. c. ſi pater, directa interpretatur, quia illa directa de iure communi ſubſtinetur: & ſic quando dicitur, quod ſubſtitutio, quæ directæ & obliquæ conuenit, directa interpretari debet, procedit quando directa ſecundum hanc interpretationem de iure communi ſubſtinetur: ſed ſi de iure ſpeciali ſecus eſt, quia in dubio miles vti iure cõmuni præſumitur. l. in teſtamento, la j. & l. qnamquam. C. de teſta. milit.

Supradictę conſiderationes quamuis ſint ſubtiles, tamen ijs remotis ego ſic ſupradicto fundamento reſponderem. Illa concluſio, quòd iure communi miles vti voluerit, procedit quando non poteſt aſſignari quid magis expediat, vel à milite magis deſiderari potuerit, & ex verbis non colligitur quo iure vti voluerit, & diſpoſitio teſtatoris poteſt ſubſtineri de iure communi abſque eo videlicet quòd lex ſe interponat præſumendo: nam tunc bene verum eſt quòd iure communi vti præſumitur. ſed ſecus eſt quando actus abſque præſumptione legis poteſt valere ex ſolo priuilegio, vel melius eſt militi ad hoc vt eius diſpoſitio plenum effectum habeat, quòd valeat iure militari quàm iure communi, & tunc præſumitur iure militari vti voluiſſe, vt prima propoſitio probatur in l. ſi duobus. ff. de teſtamen. milita. & ſecunda probatur in l. tertia. ff. de milit. teſtamen. & in d. l. Centurio. vbi quia ante pubertatem melius erat vt iure pupillaris valeret, quia ſubſtitutus admittebatur etiã ad bona pupilli & pupillus cum hærede decedebat, ideo valet de iure communi. ſed poſt pubertatem cum melius erat, vt potius iure directo quam fideicommiſſi valeret propter Trebellianicam, fructus in hæreditate inuentos, & alia, de quibus infra dicam, ideo valet iure directo de iure ſpeciali. Sed in caſu noſtro diſpoſitio teſtatoris iure directo poteſt valere abſque legis præſumptione ex ſolo priuilegio militari, & melius eſt militi vt eius diſpoſitio iure directo poſt pubertatem valeat propter Trebellianicam, & alia de quibus in differentijs inferius dicam, & eius diſpoſitio erit dignior & nobilior: ergo iſto iure militari vti voluiſſe præſumendum eſt.

Secunda eſt opinio, quòd talis compendioſa ſubſtitutio verbis communibus facta poſt pubertatem iure directæ militaris regulariter non ſecus, quàm ſi fieret verbis directis valeat, niſi mater eſſet in medio: quia tunc cum fiat verbis communibus, valet vt fideicommiſſaria. quam opinionem tenent Bart. num. 12. Soci. num. 22. Soc. iun. num. 197. & Galiaula, nu. 249. in d. l. Centurio. Bar. in l. in teſtamento, in fi. C. de milit. teſtam. Corn. in d. l. precibus, num. 26. Imola in d. c. Rainutius, num. 177. & ibi Couar. §. 9. num. 13. Polit. in materia compendioſæ ſubſtitutionis, in quarta principali concluſione primi effectus, & Zaſius in eodem tractatu compendioſæ, numero 10. & hæc eſt magis communis opinio, vt Soc. ſen. Soc. iun. & Corn. in antedictis locis atteſtantur. qui mouentur lege & ratione.

13 Lege mouentur per tex. in d. l. precibus. † vbi ſecundum vnum intellectum probatur, quòd compendioſa ſubſtitutio verbis communibus facta à milite fauore matris poſt pubertatem iure fideicommiſſi valeat, ergo ſi fauor matris ibi non adeſſet, iure directo illa ſubſtitutio valeret. Huic textui reſpondetur, negando verbis communibus illam ſubſtitutionem ibi factam fuiſſe, & hoc verum eſſe probatur ex duabus rationibus: & prima eſt, quia intellectus, qui diuinatiuus eſt, admitti non debet, Dec. in l. quoties idem ſermo. ff. de reg. iur. notatur in l. ita ſtipulatus, la grande. ff. de verb. oblig. ſed hic intellectus, quòd teſtator verbis communibus vſus fuerit diuinatiuus eſt, cum nulli bi de his communibus verbis fiat mentio: ergo admitti non debet: nec in d. l. ponderetur verbnm, ſubſtituit, cum illud non ſit teſtatoris verbum, ſed Imperatoris ſpeciem vel factum referentis. Secunda ratio eſt, quia intellectus qui verbis legis non conuenit, reſpui debet, arg. l. item veniunt. §. aptanda. ff. de petit. hæred. ſed hic intellectus, quòd miles verbis communibus vſus fuerit, verbis huius legis non conuenit, vt nunc oſtendam: ergo reſpui, & non approbari debet. Minor probatur, quia hæc verba, hæres eſto, vel hæredem facio, dicuntur verba directa, Doct. in d. l. Centurio, facit tex. in d. l. verbis ciuilibus. ſed hic textus præſupponit, quòd his verbis ſubſtitutio concepta ſit, cũ dicat teſtatorem ſcripſiſſe ſecundum hæredem, & eos filio hæredes eſſe, quos pater conſtituit, vt ibi expreſsè dicitur: ergo verba dictæ legis potius innuunt directis verbis factam ſubſtitutionem, quàm communibus. Similiter negatur poſt pubertatem illam ſubſtitutionem ibi fauore matris fauore fideicommiſſi valere, quia fauor matris conſideratur in hæreditate filij. l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. & non in hæreditate viri, cum vltimo loco & alijs non exiſtentibus vocetur vxor ad viri hæreditatem, vt per tot. tit. C. vnde vir & vxor. ſed in directa militari, de qua ibi loquimur, non agimus de filij ſucceſſione, ſed de ſucceſſione viri, ergo matris fauor in conſideratione eſſe non debet. & ideo iſte intellectus, quòd fauore matris ibi ſubſtitutio obliquetur, reprobatur ibi à Paulo

de Caſtro, Salyceto, Iaſo. Decio & alijs communiter.

Ratione mouentur: quia qoando ſubſtiiutio poteſt valere iure directo, & iure obliquo, tunc ſemper interpretari debet, ꝙ iure directo valeat, d.c.ſi pater. ſed hæc compẽdioſa ſubſtitutio verbis communibus facta à milite poſt pubertatem iure directo in vim directæ militaris & iure obliquo in vim fideicõmiſſariæ ſobſtineri poteſt: ergo deber interpretari, ꝙ iure directo valeat. huic fundamento ſupra reſponſum fuit.

Tertia & vltima eſt opinio, quod hæc compendioſa ſubſtitutio verbis cõibus à milite facta poſt pubertatem valeat indiſtinctè, vt directa militaris, ſiue mater ſit in medio, ſiue non: & hanc opinionem vidẽtur tenere Chriſtophorus de Caſtel. Fulg. & Coraſ. in d.l. precibus. quam ſequitur Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 18. no. 64. qui mouẽtur per d.l. precibus, illam inducendo ſecundum intellectũ Chriſtophori de Caſtel. quem ſequuntur Cut. iun. nu. 41. Cum. Iaſ. nu. 19. in d.l. Centurio, vbi Lanſi ancus, & Ripa, num. 66. Huic textui reſpondetur, quòd ſubſtitutio non verbis cõmunibus à milite facta fuit, ſed potius directis, vt ſupra demonſtraui: ideo fundamentũ fieri non poteſt in dicta lege. Item dictus intellectus Chriſtophori in dicta lege reprobatur à Paulo de Caſtro, Decio & alijs Doctoribus, & ab Alexandro & alijs in d.l. Centurio.

Ex prædictis vides, quomodo ſupradictæ opiniones diſputando defendi poſſunt. ego verò non recedo à Bartoli opinione: nam quando mater eſt in medio, ꝙ iure fideicommiſſi valeat, tenent in d.l. Centurio. Bar. nu. 12. Bal. col. j. verſ. tertiò oppono. Ang. nu. 4. & Soci. ſen. nu. 26. idem tenent gl. Pau. de Caſt. num. 14. Alex. nu. 10. & Sebaſt. Sap. nu. 44. in d.l. precibus. Alex. in l. in teſtamento, nu. 16. C. de teſtam. milit. & eſt cõmunis opinio, quæ probatur in d.l. precibus. & licèt ibi verbis directis ſubſtitutio facta fuerit: tamen multo magis obliquari debet propter verba communia quę etiam obliquę ſubſtitutioni conueniunt. quando verò mater non eſt in medio, quòd tunc iure directa militaris valeat, probatur argumento quo vſus fui in reſponſione primi fundamenti primę opinionis.

Viſum fuit ſupra, quod ſubſtitutus à milite aliquãdo ſuccedit ex directa militari, aliquando ex fideicõmiſſaria ſubſtitutione: ad præſens videndum eſt, quęnam ſint commoda quòd ſubſtitutus magis ſuccedat ex directa, quàm ex fideicommiſſaria. & ex mente Doctorum plura ſunt commoda.

Primũ eſt, qnòd de directa militari filius ſiue eius hæres non poteſt detrahere legitimam, de fideicõmiſſaria verò poteſt. l. cum filiæ. §. cohæredi. ff. eod. Pro reſolutione huius primi commodi, tria ſunt videnda, & primò, vtrum miles poſſit priuare filios vel parentes legitima per directam militarem? Secundò, an per fideicommiſſariam? Tertiò, an in dubio præſumatur quòd miles voluerit illos in legitima grauare?

In primo quæſito duo ſunt conſiderandi caſus.

14 †Quorum primus eſt reſpiciendo tempus Digeſtorũ & Codicis: & in hoc caſu concludendum eſt militem illis temporibus potuiſſe filium ſeu parentes priuare legitima. & ratio eſt, quia illo iure teſtamenta militũ nõ ſubijciebant querelæ inofficioſi teſtamenti. l. fi. C. de inoffi. teſta. & qualem vellet hoc iure, miles ſubſtitutionem facere poterat. l. cũ filius. ff. de teſtam. milit.

Secundus caſus eſt, ſi inſpicimus tempus hodiernũ, & ſic ius nouiſſimum Authenticorum: & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones: & prima eſt, militem non poſſe per directã militarem filium legitima priuare. quam opinionem tenent Raph. Cum. Alex. Iaſ. & Ripa in d.l. Centurio. Pau. de Caſt. nu. 25. in fi. Cur. nu. 73. & Cagno. nu. 266. cum ſeq. in d.l. precibus. vbi dicunt hanc eſſe æquiorem, benigniorem, & magis communem opinionem, & ideo ab ea in iudicando & conſulendo recedendum non eſſe. & hanc eandem opinionem conſulendo tenet Dec. 578. in fine.

Qui Doctores hac mouentur ratione. Miles nõ poteſt hodie filium ſine cauſa exhæredare vel præterire, nec etiam parentes. §. & hoc quidem de parentum. & verſ. & in ijs in quibus filij habent teſtandi facultatem. Auth. vt cum de appellat. cognoſcit. ergo non poterit etiam priuare filios legitima per directam militarem. Comprobatur hæc ratio per Ripam: nam ſi non poſſunt filij & parentes à milite priuari legitima nondum debita & acquiſita. d. §. & hoc quidem de parentum. multo minus priuari poterunt iam delata & acquiſita, & ſic per directam militarem, quæ locum habet poſt acquiſitionem, arg. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur.

Huic rationi in qua conſiſtit vis huius quæſtionis, reſpondetur negando conſequentiam: nam non tenet hæc conſequentia, Miles non poteſt priuare filiũ & parentes legitima exhæredando, vel prætereundo, ergo nec inſtituendo & ſubſtituendo. & hoc verũ eſſe ex tribus probatur: & primò, quia exhęredatio eſt magis odioſa & præiudicialis, quã ſit expreſſa ſubſtitutio, ergo non tenet de vna ad alterã illatio, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor. & l. fi. ff. de calum. Secundò, quia arguitur de maiori prohibitione ad minus, qđ argumentũ non procedit, gl. in c. cum in cunctis, in prin. de elect. & in l. qui indignus, de Senator. & maximè in correctorijs, quæ ſunt reſtringenda, & non extendenda. l. præcipimus. C. de appell. Tertiò, quia priuilegium directę militaris legitur inſertum in corpore iuris, ergo per generalem diſpoſitionem dicti §. & hoc quidem de parentum. non debemus dicere illi derogatum fuiſſe per doctrinã gloſſæ in auth. qua in prouincia, vbi Bar. C. vbi de crimine agi oportet. & per hanc reſponſionem & alia fundamenta contrariũ tenent Soci. in d. l. Centurio, & Dec. in d.l. precibus.

Verum ego non recedo à prima opinione, quæ æquior videtur, quam vltra ſupradictam rationem, ego hac alia ratione comprobo. Per directam militarem ſuccedıtur teſtatori, & ideo hæres per militarem ita grauatur, ſicut per fideicommiſſariam. l. milites etiam. ff. de milit. teſtamen. immo per militarem magis grauatur, quia deſinit eſſe hæres. l. miles ita. ff. de milit. teſtamen. modò ſic: Miles non poteſt filios & parentes priuare legitima eos exhæredando, ſeu prætereundo, & ſic de iure Authenticorum filijs & parentibus militum debetur legitima de iure naturæ debita. dicto §. & hoc qoidem de parentum. ſed à legitima reijcitur omne onus. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtamento. ergo per directam militarem non poteſt priuari filius legitima, cum hoc onus à legitima reijciatur.

Nec

Nec obſtat reſponſio tradita per Doctores ſuperiori rationi, quia immo tenet illa conſequentia in caſu noſtro, licet argumentum ſit de maiori ad minus, & ſimus in correctorijs, tum quia à legitima iure naturę debita omne onus reijcitur. d.l.quoniam in prioribus. tum etiam quia in correctorijs licita eſt extenſio, quando per eam reuertitur ad ius commune, prout eſt in caſu noſtro, ſecundum gloſ. in c.ſtatutum, in verſic.numerandum, de præben. in 6. Felyn.in c.cùm acceſſiſſent, col. 2.de conſtit. & Iaſ.in auth.quas actiones, in 4.fallen.C.de ſacroſan.eccleſ. & quando euitatur ne lex corrigens reddatur inutilis, nam tunc extẽſio permittitur, gloſ.in clem.j.in verbo, ſepelire, de ſepult. quam refert & ſequitur Felyn.in c.translato, column. 5. in fine, de conſtitut. ſed in caſu noſtro, niſi hæc extenſio fieret, diſpoſitio dicti §.& hoc quidem de parentum, redderetur eluſoria, quia miles poſſet inſtituere patrem, vel filium ad vnam diem, & poſt ſubſtituere extraneum. Nec obſtat ſi dicatur, quòd tunc nõ valebit ſubſtitutio tanquam facta in fraudem legitimæ parentis, vel filiorum, arg.l.qui ſic. ff.de ſolutio. quia reſpondetur, quòd ex hoc ſequitur militem non poſſe ſubſtituendo præiudicare filijs & parentibus in legitima: quia ſi poſſet, nõ diceretur in fraudem ſubſtituiſſe. l.iniuriarũ.§. j. ff.de iniur.& c.nouit, de appel.

15 Circa ſecundum dubium, † ſi tenemus opinionem ſupradictam in directa militari, nõ eſt dubium quòd miles per fideicommiſſum non poteſt priuare filios vel parentes legitima: ſi volumus tenere opinionem contrariam in directa militari, tunc in hac quæſtione ſimiliter duę ſunt Doctorum opiniones: & prima eſt, quòd miles poſſit filios & parentes legitima priuare. quam opinionem tenent Bar. & Dec.in d.l.precibus, & Ripa in d.l.Centurio.& hanc eſſe cõem opinionem atteſtantur, & omiſſis leuibus hac ratione mouẽtur.

Plus grauatur filius per directam militarẽ, quàm per fideicommiſſariam, quia per directam ipſo iure ſibi aufertur legitima, item per directam ſibi iura directa auferuntur, per fideicommiſſum autem ſola vtilia. l.j. §. j. ff.ad Trebel. ſi ergo licet in directa militari quod eſt plus, licebit vtiq; in fideicommiſſaria, quod eſt minus. l.non debet. ff.de reg.iur.

Huic rationi tenentes contrariũ reſpondent, quòd licèt per directam militarem auferri poſſit legitima, tamen fideicommiſſaria in hoc priuilegiata non reperitur in milite: ergo (cum priuilegia etiam in eadem perſona non ſint multiplicanda, gloſ.in l.bene à Zenone. C.de quadrien. præſcript.) ſequitur quòd ſi miles poteſt filios legitima per directam militarem priuare, non poteſt id per fideicommiſſariam facere.

Et ſi dixeris, ſecundum Ripam, quòd in hac quæſtione nõ ſit extenſio de directa militari ad fideicommiſſariam, ſed ex generali priuilegio militibus conceſſo teſtandi, ſcilicet quomodo velint, & quomodo poſſint. l.j.ff.de teſtam. milit. dicitur fieri potius interpretatio, vt tradit Bar.in l.omnes populi, in 5.ſeu 6.q. in prin. ff.de iuſt.& iure. Reſpondeo quòd Immo dicitur fieri extenſio & non interpretatio, quia priuilegium militibus conceſſum teſtandi quomodo velint, & quomodo poſſint, eſt circa iuris ſolemnitates, & ita loquitur tex. in d.l.j. ſi eius verba diligenter conſiderentur: & ideo cum fideicommiſſaria non reperiatur in hoc priuilegiata, non poteſt quod conceſſum eſt directę militari ex vi priuilegij extendi ad fideicõmiſſariam. & cum hac opinione ego concurro, quam tenent gloſ. Ang. Alex. Bal. & Pau.de Caſt. & Iaſ.in d.l. precibus. Alex.& Soci. in d.l.Centurio, & hanc communem eſſe opinionem Alexander atteſtatur.

16 In tertio dubio, † An dato & non conceſſo, quòd miles filium ſeu patrem legitima priuare poſſit: in dubio ipſos grauare ſeu priuare præſumatur? omiſſa diſputatione concludas, in dubio milites non præſumi voluiſſe filium vel patrem grauare ſeu priuare legitima voluiſſe, prout hanc opinionẽ tenent Imola, Aret. Alex. Ripa, & alij in d.l.Centurio, Ang. Pau.de Caſt. Alex.& Iaſ.in d.l. precibus. qui hac ratione mouẽtur.

Miles in dubio præſumitur quòd voluerit vti iure communi. l.in teſtamento, & l.quanquã. C.de teſtam. milit. ſed de iure cõmuni de vniuerſali fideicommiſſo detrahitur legitima. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff.eod. & teſtator in dubio videtur cogitaſſe, & velle illud, quod lex diſponit, vt Baldus dicit in d.l.precibus, arg. l.ſi duo. ff.de acquir.hæred. & tradit Bar.in l.hæredes mei. §.cum ita. ff.ad Trebel. & in l.vt iuriſiurandi, in §. ſi liberi. ff.de oper. libert. ergo iſta legitima de iſto vniuerſali fideicommiſſo de teſtatoris præſumpta voluntate elicitur. Confirmatur hæc ratio, quia ſi miles filium vel patrem per iſtam ſubſtitutionem in legitima grauare poteſt, & non grauat: ergo non grauando vel prohibendo cenſetur permittere. l.nec non. §.quod eis. ff.ex quibus cau.maior. pro cuius confirmationis comprobatione facit dictum Benedicti Capræ in cõſil. 18.& ſic viſo. vbi conſuluit, quod prohibitus ex forma ſtatuti petere legitimam contra voluntatem patris, ſi tamen ſit inſtitutus & grauatus reſtituere hæreditatem, poterit detrahere legitimam & Trebellianicam. item facit dictum Decij in conſil. 257. vbi vult quod legitimatus hac lege, quòd non poſſit patri ſuccedere, niſi in quo pater ipſe voluerit, ſi tamen fuerit inſtitutus, & grauatus per fideicommiſſum, poterit deducere legitimam & Trebellianicam: & licèt legitima cõtra teſtatoris voluntatem detrahi dicatur, Alex. in conſ. 139. vol. j. tamen illud procedit in pagano, vel in eo, qui non poteſt legitimam prohibere: at ſecus eſt in milite, vel in alio, qui legitimam prohibere poteſt, quia tunc cum non prohibeat cenſetur permittere, quod detrahatur, cum in dubio præſumatur teſtatorem velle illud, quod ius diſponit, Bal.in d.l.precibus. & cum hac opinione eſt tranſeundum, licèt contrarium teneant Soci. in dicta l.Centurio, & Dec. in dicta l.precibus.

17 Secundum commodum eſt, † quia ius patronatus eccleſiæ tranſit in directum ſubſtitutum & non in fideicommiſſarium. Bar. Nicol.de Neap. Pau.de Caſtro & Alex.in l.quia perinde. ff.ad Trebel. Imola & Alex. in l.ſi patronus. ff.ad Trebel. Bald.in l.cum virum. C.de fideicommiſſ. Iaſ.in l.pro hærede. §.Papinianus, col.6. poſt medium. ff.de acquir.hæred. Alex.num.16. Iaſ. Dec.num.21. Curt.num.73. Cagnol.num.253.& alij in d.l.precibus, Alex. Soci. Ripa, & Gabaula in d.l.Centurio, Roch.de Cur.in tract.de iure patronat. in 9.q. Abb.in c.j. num.2. extra de iure patronat. Guil.de Benedict. in d.c.Raimutius, in verbo, ſi abſque liberis, il 2.num.24. Guido Papę deciſ. 507. Gem. in conſ. 230

pro

pro exoneratione prædictorum, in primo dubio. & Cur.ſen.in conſ.76.col.7.circa medium, verſic.poterunt qooque.& hæc eſt commuois & recepta Scribentium ſententia, ſecundum Abbatem in dicto cap.j. quæ probatur hac ratione.

Iura ſepulchrornm licèt tranſeant in hæredem extraneum.l.ſi ſepulchrum.C.de religioſ.& l.familiaria. cum l.ſeq.ff.de relig.& ſumptib.fune. tamen non trāſeunt io fideicommiſſarium. d.l.quia perinde. & hoc ex eo, quia ſunt religioſa, & non continent commodum pecuniarium,ſed ius patronatus eccleſię dicitur ſpirituale, vel ſpirituali anoexum.c.qnanto, de iudic. & non continet commodum pecuniarium: ergo licèt tranſeat in hæredem extraneum. c. cum ſecundum, & c.ex literis, de iure patronat.tamen oon tranſit in fideicommiſſarium.

Et licèt Ludouicus Romanus in d.l.ſi patroni.contrarium teneat: tamen à ſuperiori opinione non eſt recedendum. Nec obſtat prima ſua ratio, dum dicebat, quòd ea, quæ tranſeunt in hæredem extraneum, tranſeunt in fideicommiſſarium, gloſ. in d.l.ſi patroni. & ideo ius patronatus cum tranſeat ad extraneos hæredes,clem.ſi plures, de iore pat. dicitur etiam tranſire ad fideicommiſſarium, quia dupliciter reſpondetur.& primò, quòd argumentum gloſſæ tenet negatiuè & non affirmatiuè. Secuodò,argumentum procedit,quando aliquid tranſit ad hęredes extraneos, tanquam hæredes, & pro portionibus hæreditarijs: ſecus quando tranſit ad hæredes extraneos, quia ſunt hæredes, non tamen tanquam hæredes & pro portionibus hæreditarijs, prout in iure patronatus, quod tranſit ad hæredes extraneos æqualiter, non pro portiooibus hæreditarijs, ideo quilibet hæredum æqualiter præſentat, aut ius habet præſentandi, & ita vult Alex. in d.l.qoia perinde. Præterea qòòd ius patronatus tranſeat ad hæredes extraneos, intelligendum eſt deficientibus hæredibos ſanguinis,ſeu couiunctis,quia ius patronatus tranſit ad poſteros iore ſanguinis. c.filijs ac nepotibus. c.conſiderandom, & c.ſi plures hæredes. 16.q.7.c.2. de iure par. clem. 2.eod.tit. & ita declarat Gemin.in conſ.52. col.j. poſt medium. & quod dicit Geminianus, poſteros per prius admitti ad ius patronatus: intelligitur, dummodò ſint hæredes patroni: quia licèt aliquid competat filijs,intelligitur, dummodo filij ſint hæredes in his quæ ſuut tranſitoria ad hæredes extraneos, Bart.& Alex.in l.ſi tibi. §.ſi pactus.ff. de pact.& in l.Gallus.§.j.ff.de liber.& poſthum. Bal.in conſ.112. & in conſ.357. vol.j. Alex.in conſ.129. volum.5. & Dec.in conſ.149.col.j. & filius admittitur ad ius patronatus, ſi ſit hæres inſtitutus, etiam in re certa, aut minima, Bar.in conſ.55.& in conſ.60. Alex. in conſ.128.& in conſ.8.vol.3. Curt.ſen.in conſ.pen. col.5. circa fin. & Federicus de Senis in conſ.225.& quando filij ſunt hæredes, admittuntur æqualiter ad ius patronatus etiam ſi inæqualiter fuerunt inſtituti, & nō pro portionibus hæreditarijs, Bar.in l.vt iuriſiurandi.§.ſi liberi. ff.de operis liber.& in conſ.55. Imola io cap.potuit, extra locati. Corn. in conſ.219. vol.2. Alex.in conſ.8.vol.3.& Corn.in conſ.263.vol.j.& Aymon Crau.in rub.ff.de leg.j. num.87.

Similiter non obſtat ſecuuda ratio Romani, dū dicebat, quòd ius patronatus eccleſiæ titulo inter viuos tranſit cum vniuerſitate, vt tradit Ioaunes Andreas, & ſequuntur Doctores in c.cum ſecundom, de iure pat.ergo fortius tranſire debet titulo vltimæ voluntatis, cum ſit fauorabilior & magis latè interpretetur. l.in teſtamentis.ff. de reg.iur.quia negatur conſequentia: nam iura ſepulchrorum inter viuos tranſeunt cū vniuerſitate.l.in modicis. ff.de contrah.emptio. & tamen non tranſeunt in fideicommiſſarium. d. l. qoia perinde. & ſic ratio Romani non obſtat.

18 Tertium commodum eſt, †quòd bona feudalia in ſubſtitutum militarem tranſeunt, & non in ſubſtitutum fideicommiſſariom, Dyn.Bar.& Alex.in d.l.ſi patroni, Bald.in l.cum virum, num.21. C.de fideicom. Pau.de Caſt. in d.l.precibus, num.19. verſic. & idem dicendum. Guil.de Bened.in d.c.Raynutius, in verbo, ſi abſqne liberis, num.26.& Iaſ.in præludijs ſuper vſibus feudorum, nom.46. & ratio eſt, quia pro regula interdicitur vaſſallo diſponere de feudo in teſtamento, vt eſt tex.clarus in c.j.in prin. de ſucceſſ.feud. & ibi Doctores notant, & maximè Bal. Aluar.& Præpoſ. & in tantum teſtamentaria diſpoſitio in feudis prohibetur, vt nec pro anima, & ſic ad pias cauſas fieri poſſit, vt eſt tex.in c.j.§.donare, qual.feud.olim alien.pot. & in c.j.de prohib.alienat.feud. per Federicum. & vtrobique Doctores tradunt. cuius regulæ triplex eſt ratio.& prima, quia feudum ad deſcendentes primi inueſtiti venit ex beneficio & gratia concedeotis de vno in alium deſcendentem tranſiturum, iuxta tenorem inueſtituræ, & ille tranſitus ſeu ſucceſſio non poteſt per aliquam diſpoſitionē vaſſalli impediri, quia alias eſſet auferre ius alteri quæſitum ex pacto & indulgentia, ſeu gratia concedentis, quod non eſt tolerandum per iura vulgaria, & hanc rationem ſentit tex.in d.c.j. de ſucceſſ.feud. Secunda ratio eſt, quia feudatarius ſolum dom viuit habet ius ſuom in feudo, & feudum dicitur ius qnoddam perſonæ cohærēs, ſimile vſufructui, Bal.in d.c.j.§.hoc quoqoe, de ſocceſſ.feud. & in conſ.38.Dominus de Scarampis, vol.j. & Soci.in conſil. 165.& ideo ſicut morte vſufructuarij finitur ius vſusfructus, ita morte feudatarij finitur ius eius circa feudum, Bald.vbi ſupra: meritò ſequitur, quòd ſicut fructuarius nihil poteſt de illo iure fruendi poſt ſe diſpooere, ita nec feudatarius de feudo, & ita per argumentum concludit Lauren.Calca. in conſ.73. præſuppoſito quòd teſtameotum, in j.col. Tertia ratio eſt, quia diſpoſitio teſtatoris poteſt eſſe præiudicialis domino directo, propter quā rationem ſtatuitur ne vaſſallo liceat feudum in alium transferre ſine conſenſu Domini, vt io c.j.de prohibita feudi alien. per Lothar. & in c.j.in prin.de prohib.feudi alie.per Fede. & vtrobique Doctores traduot.

19 Hæc concluſio procedit, †quando feudum tranſit in deſcendentes ex pacto & gratia ſeu prouidentia, ſiue ſint hæredes, ſiue non, quia ad eos non pertinet vt hæredes, ſed vt ad liberos & deſcendentes: & hoc eſt quando feudum alicui cōceditur pro ſe & liberis ſois; pront concludit Bar.in l.vt iuriſiurādi.§.ſi liberi. ff.de oper.liber. Alex.in conſ.19.vol.5. & Dec.in conſ.325. & fuit dictum Andreæ de Iſern. in c.j. §. hoc qnoque, de ſucceſſ.feud.& io c.j. in prin. an agnati, vel fil. & in c.j. de alienat. feu. paterni. & tradit Iulius Clarus in lib.4. ſeotentiarum, in §.feudum.q.9. & ratio eſt, quia

tunc

tunc feudum propriam naturam habet, & ideo teſtator non poteſt aliquo modo de eo diſponere, & ſi diſponat, eius diſpoſitio dicitur omnino inutilis, vt in d.c.j.de ſucceſſ.feud. & ideò tale feudum non venit in reſtitutione fideicommiſſi.

20 Hæc concluſio declaratur pluribus modis, † & primò declaratur non procedere in feudo hæreditario, quod eſt, quando conceſſum fuit alicui pro ſe & hæredibus quibuſcunque, vel per ſimilia verba generalia, omnes & quoſcunque ſucceſſores comprehendentia, & tunc quęlibet teſtatoris diſpoſitio in eo valebit etiã legatum, & veniet feudum in reſtitutione fideicommiſſi,& in quoſcunque hæredes etiã extraneos tranſire poterit, ſecundum communem opinionem, vt voluit Abb. in conſ.j. nitar in præſenti, in 3.dubio, in 2.vol. & traditur per Iaſ.in vſibus feudorum, col.16. & 17.in verſic.tertiò limitatur, per Alex.in conſ.195. in 6.vol. & in conſ.7. vol.7. per Dec. in conſ.78. & in conſ.185. & in conſ.395. & ratio etiam eſt, quia cum ſit feudum hæreditarium, ita ſubijcitur poteſtati vaſſalli, quod de eo pro libito volũtatis diſponere poteſt, vt de alia re hæreditaria, vt inquit Iaſ.in l.2.col.fi.verſic.& quamuis, Bal.C.de iure emphyt. & tradit Maria. Soc.iun. in conſ.72. vol.j. & ita concludit Card.Pariſ. in conſ.3.volum.j.

21 Dubitatur, † an hæc prima declaratio procedat, quando feudum alicui conceſſum fuit pro ſe & hæredibus, non additis tamen verbis illis generalibus, quibuſcunque, & ſimilibus? Et omiſſa diſputatione concludas, duos conſiderando caſus: & primus eſt, quando feudum conceſſum fuit alicui pro ſe & hæredibus ſimpliciter. & in hoc caſu reſolutio pẽdet ab eo, quomodo verbum illud, & pro hæredibus, capiatur: nam ſi ſimpliciter caperetur pro hæredibus, habito reſpectu ad ius hæreditarium, & non ad liberos, feudum diceretur hæreditarium, & ita procedit quod dicit And.de Iſern.in tit.an agna.vel filij, in prin. & qd dicit Alex.in conſ.19.in 5.vol. & in conſ.55.in 4.volum. & quod tradit Franciſ.Curt. in tract.feud. carta octaua, col.j. verſic.quartò ſub hac prima ſpecie..ſi vero illud verbum, pro hęredibus, ſit prolatum habito reſpectu ad liberos, iuxta l.ex facto.§.fin. ff.ad Trebel. & tunc exponitur, ideſt liberis, & ſic erit perinde, ac ſi eſſet acceptum feudum pro ſe & liberis: & ideo feudum non dicitur tunc hæreditarium, ſed ex pacto & prouidentia concedentis: & ideo tunc diſpoſitio teſtatoris in eo caſu non valebit, vt ſignanter declarat And.de Iſer. in c.j.§.& ſi libellus. 4.col. verſic.quid ergo ſi dictum ſit, de alienat. feu. paterni. quem refert & ſequitur Dec.in conſ.185.& in conſ.395. ſed ſi non conſtaret, quomodo ſumatur illud verbum, & hæredibus, quia non probetur, in quo ſenſu concedens feudum protulerit illud verbum, & ſic ſumus in dubio: & tunc ſi intelligis hæreditarium ſimpliciter & abſolutè, ideſt quod tranſeat ad quoſcunq; hęredes etiam extraneos, & tunc certum eſt quòd non eſt hæreditarium, quia non tranſit ad extraneos hæredes, prout eſt communis opinio, vt dicit Bal.in l.etiam, in fine principij.ff. ſol.mat.quem refert Dec.in conſ.185.& in conſ.395. Gozad.in conſ.9.Soc.iun.in conſ.112.lib.2. & in conſil.72. lib.j. & hanc tãquam communem opinionem etiam ſequuntur Cald.in conſ.15. ſub titulo de verb. ſignif. Gratus in conſ.4.lib.j. Pariſ.in conſ.2.lib.j. Soc. iun. in conſ.103. lib.2. Gozad. in conſ.26. Rubeus in conſ.164. Grat.in cõſ.29.lib.2.& Berous q.117. Aut intelligis hæreditarium, ideſt quod in ipſo feudo non poſſit ſuccedere niſi qui ſint hæredes: & tunc feudum eſt hæreditarium, And.de Iſern.in c.j.§.hoc quoque, de his qui feud.dare poſſ.& eſt communis concluſio, ſecundum Dec. in conſ.445. num. 8. & hanc etiam communem opinionem dicunt Campeg. inter conſ. feud.& Brun.in conſ.21.num.3.& in conſ.24.num.1. Afflict.in deciſ.140. vbi dicit ita fuiſſe iudicatum in ſacro conſilio, & eandem opinionem tenent And.de Iſer.in c.j.in prin.& in §.hoc quoque, de ſucceſſ.feud. in c.j. an agna.vel fil. Alex.in conſ.10.vol.3. vbi aſſerit hãc eſſe communem. Dec.in conſ.78.& in conſ.208. & in conſ.445.vbi etiam inquit hanc eſſe communẽ. Iaſ.in conſ.56.vol.3. Pariſ.in conſ.2.num.17.vol.j. in conſ.3. col.2.& in conſ.16. col.2. eod.vol. & Grat.in conſ.197. col.2. verſic. hoc tamen. vbi etiam atteſtatur hanc eſſe receptam Doctorum ſententiam.

Secundus caſus eſt, quãdo feudum conceſſum fuit alicui pro ſe & hæredibus, adiectis tamen aliquibus verbis, ex quibus conſtet, quòd verbum, hæredibus, fuit prolatum reſpectu liberorum: & tunc feudum abſque dubio non dicitur hæreditarium: & verbum, hæredibus, ponetur pro liberis, vt puta ſi dicatur, pro ſe & hæredibus maſculis, Bal.in l.Caius.ff.ſoluto mat. Bal.Alex.Pau.de Caſt.Iaſ.& Cuman.in l.Gallus.§.etiã. ff.de lib.& poſth.Alex.in conſ.105.vol.j.& in cõſ.139. vol.6.Cremenſ.in ſing.14. Dec.in cõſ.185.239.284. 395.399.411.& 445. Ant.de But.in conſ.47. Brun. in conſ.25. Iaſ.in conſ.7.vol.3.& in conſ.118. vol.4. Rub.Alex. in conſ.85. 110. & 164. Curt.iun. in conſil.109.Ruin.in conſ.203.vol.2.Maria.Soc.iun.in cõſil.72. vol.j. & hæc eſt communis & verior opinio ſecundum Rolandum à Valle in conſ.67.num.22.cum ſeq. vol.j. vbi copioſiſſimè tractat hãc concluſionem & in iſto caſu non procedit ſupradicta declaratio.

22 Secundò non procedit prima concluſio, † quando fideicommiſſarius, & ſic ille, cui fideicommiſſum reſtitui debet, ſit de comprehenſis in inueſtitura, & conſequenter habilis ad ſuccedendum in feudo ex tenore inueſtiturę, Bal.in l.cum virum. C.de fideicommiſ. Pau.de Caſtro in d.l.ſi patroni. Soci.in conſ.10. inter conſilia Bruni, Iaſ.in prælud.feud.in vſib.feud.nu.46. Iac.Aluar.in c.j.§.in generali, col.fi.verſic.quæro, ſi de feudo fuer.controuerſ. & Franciſ.Curt. in præallegato tract. feud.car.45. Verum hæc declaratio non procedit in feudo non nouo, quod eſt ex pacto, gratia & prouidentia concedentis, prout tradit Marian. Soc. iun. in dicto conſ.72.

23 Tertiò & vltimò alijs omiſſis, † declaratur nõ procedere in feudo nouo, prout concludit Cardin.Pariſ. in conſil.3.volum.j.

24 Quartum cõmodum eſt, † quia emphyteutica bona tranſeunt in ſubſtitutum militarem, & non in fideicommiſſarium. Verum pro reſolutione huius concluſionis, an ſcilicet bona emphyteutica tranſeant in fideicõmiſſarium, duo conſiderandi ſunt caſus: Quorum primus eſt, quandò prædia in emphyteuſim conceſſa fuerunt ab eccleſia, & ea non tranſeunt ad extraneos vt hæredes, ſed beneficio domini concedentis

transeunt

tranſeunt ad liberos. & in hoc caſu coucludendum eſt, dicta prædia non venire in reſtitutiune fideicommiſſi, ita tenẽt Bar. Nicol. de Neap. Rayn. Raph. Alex. & alij Doctores cummuniter in d.l. ſi patroni, Bald. in l. cum virum. C. de fideicommiſſ. Pau. de Caſtro in d.l. precibus, num. 19. verſic. idem eſt. Guil. de Bened. in d.c. Rainutius, in verbo, ſi abſq; liberis, il 2. nu. 29. Alex. in conſ. 91. num. 10. vulum. j. vbi hanc eſſe communem upiniunem atteſtatur, & iu conſ. 11. vol. 3. & Ruin. in cunſ. 161. vol. j. & in conſ. 28. vol. 5. quæ concluſio probatur primò per tex. in l. ius emphyt. C. de fund. patrim. lib. 11. Secundò, & melius probatur per tex. iu l. ſi res aliena, in prin. ff. ad Trebel. vbi habetur, quòd illud quod ad hæredem peruenir nun vt hæredem, non venit in reſtitutione fideicommiſſi, idem probatur in l. cohæredi: §. cum filiæ, verſic. nec fideicommiſſ. ff. de vulg. & pupil.

Hæc concluſio declaratur primò nun procedere,
25 †quandu filius, pro quu bona emphyteutica acquiſita fuerunt, eſſet inſtitutus hęres, & ſimpl'r eſſet ſibi datus ſubſtitutus per fideicõmiſſum, vel fideicõmiſſum ſic iniunctum eſſet de hæreditate teſtatoris: nã tunc ſi hæres adiuit ſine proteſtatione, obligatus eſt in reſtitutione fideicommiſſi reſtituere ẽt bona emphyteutica, nam conſenſus ſuus ſibi præiudicauit: adeundo.n. hæreditatem, videtur apprubare geſta à teſtature, ſicut dicimus in hærede, qui adiuit hæreditatem teſtatoris, qui rem ipſius hæredis alteri legauit, nam tenebitur præſtare rem legatam legatario. l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de leg. j. & l. ſi quis inquilinos, la prima. ff. de leg. j. & hanc declarationem tradit Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in §. nunc aliqua, in tit. de loca. Verum animaduertatur, quia hæc declaratiu procedit, quando teſtatur diſpoſuiſſet, quòd bona emphyteutica, quibus filius inſtitutus ex natura inueſtituræ ſuccedebat, reſtituerentur per fideicommiſſum: nam tunc filius adeundo ſimpliciter hæreditatem patris ſibi præiudicar, ſecus ſi expreſsè non diſpoſuiſſet, quia tunc adeundo ſibi nõn præiudicaret. & ratio eſt, quia teſtator non videtur voluiſſe relinquere, niſi ius, quud ipſe habebat. l. ſi domus. §. fin. & l. ſerui electiune. ff. de leg. j. Sed ſi ius emphyteuticum dicitur finiri mortuo teſtatore, quia alij dicuntur habere hoc ius ex inneſtitura poſt mortẽ teſtatoris ex gratia primi concedentis, & non dicuntur habere à teſtatore. l. eum qui, cum ibi not. per Bart. ff. de interdict. & relegat. & notatur per Cyn. in l. 2. C. de libertis & eorum liber. & per Bart. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. liber. ergo teſtator non videtur voluiſſe illud ius per fideicommiſſum relinquere, & ita concludit Alex. in d. conſ. 91.

Secundò & vltimò declaratur hæc coucluſiu non
26 procedere, † quãdu ſubſtitutus per fideicommiſſum eſſet de illis, in quos tale prædium tranſire poterat: nam tunc in teſtitutiune fideicommiſſi veniũt dicta prædia emphyteutica, Bal. in d.l. cum virum, uum. 23. C. de fideicommiſſ. Verum hæc declaratiu procedit, quando teſtatur expreſsè diſpoſuiſſet, vt talia prædia in reſtitutione fideicommiſſi venirent, & hæres ſimpliciter hæreditatem adiuiſſet: ſecus ſi ſimpliciter teſtator urdinaſſet. vt ſua bona hæreditaria reſtitueret, quia tunc in dubio nun videtur voluiſſe teſtator, vt talia prędia in reſtitutione fideicommiſſi venirent, tum quia nun ſunt hæreditaria, tum quia cenſetur diſpoſuiſſe de eo iure, quod ipſe habebat, prout eleganter tradit Alex. in cunſ. 91. lib. j. Nota quòd prędia emphyteutica ab eccleſia conceſſa, quando tranſeunt ad extraneos hæredes, tunc veniunt in reſtitutione fideicommiſſi: dummodò ſint hæreditaria, vt tradunt Doctores communiter in dicta l. ſi patroni. & Bald. in conſil. 70. volum. 2.

27 Secundus caſus eſt, † quandu prædia conceſſa fuerunt à priuato, & ſic à laicu etiam Principe. & in hoc caſu conchidas, quòd veniunt in reſtitutiune fideicõmiſſi, ita tenent Imola, Nicol. de Neap. Rayn. Raph. Alex. & alij communiter in d.l. ſi pattoni, & Bald. in l. cum virum. C. de fideicommiſſ. & ratio eſt, quia emphyteuſis dicitur recepta pru ſe & hæredibus. l. ſi pactum. ff. de probatio. & l. veteres. C. de cuntrahen. ſtipulat. ſed fideicommiſſarius eſt hæres, & res eſt, quæ ad quemcunque extraneum hæredem tranſire poteſt. l. contractus. C. locati. ergo tranſit etiam in fideicummiſſarium. confirmatur hæc concluſio ex illa communi concluſione, quòd hęc emphyteuſis poteſt legari & dunari irrequiſitu domino, gloſ. & Doctores & præcipuè Iaſ. in l. fiu. num. 54. cum ſeq. C. de iure emphyt. Hæc concluſiu indiſtinctè non prucedit, ſed declara vt per Doctores & præcipuè per ea, quæ dicit Iaſ. in l. 2. num. 207. C. de iure emphyt.

28 Quintum commodum eſt, † quia caduco effecto fideicummiſſo, hæreditas remanet penes directu inſtitutum & eius hæredes. l. j. §. pro ſecundo, & §. ſin autem ſub cuuditione. C. de caduc. toll. ſed caduca effecta directa militari ſubſtitutiune, hæreditas deuoluitur ad venientes ab inteſtato ipſius teſtaturis, & uun ad hæredes primi inſtituti, Alex. in d.l. Centurio, numero 51. verſic. reſultat etiam, Pau. de Caſt. num. 16. & Raph. in d.l. precibus. qui mouentur lege & ratione. Lege per tex. in l. miles ita, in princ. ff. de milit. teſtam. Ratione demum mouentur iſta: nam teſtator faciendo directam militarem, duo voluit, ſcilicet, adimere hæreditatem à primu, eueniente conditione ſubſtitutionis, & ademptam hæreditatem in ſubſtitutum transferre. licet enim translatio non teneat, tenebit tameu ademptio. l. planè. ff. de leg. j. & l. & ſi trãſferam. ff. de adimen. legat.

Contrarium tenent Raph. Comenſ. & Soci. nu. 32. in d.l. Centurio, & ibi Seyſel. num. 15. qui muuentur quia translatio & ademptiu facta fuerunt ſub conditiune, ſi inſtitutus prædecederet ſine liberis. deficiente ergò conditione, quod ſubſtitutus præmoriatur, nun habebit locum ademptio. l. quòd ſi alij, & l. ſeq. ff. de adimen. legat.

Doctores concordando has opiniunes dicunt, quod aut miles inſtituit vnum ad tempus, & poſt tempus alterum: & tunc procedit upinio Alexandri & aliorum. Aut inſtituit vnum purè & ſimpliciter, alterum ſubſtituit ſub conditione: & tunc procedit opinio Cumani & Socini. ita diſtinguit Galiaula in d.l. Centurio, nume. 129. & poſt eum ibi Ripa, nume. 59. quos ibi ſequitur Soc. iun. num. 159. in fine, & Cagnul. in d.l. precibus, num. 286. cum qua diſtinctione per rationem Ripæ ego pertranſeo.

Hic poſſem referre multas alias vtilitates: verum quia ipſę referuntur per Doctores tã in d.l. Centurio, quàm

quàm in d.l.precibus, ideo ibi recurrendum puto: nam ſupradictæ pro nunc ſufficiant.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis directis à pagano facta, an poſt pubertatem iure fideicommiſſi ſubſtineatur. cum ſuis declarationibus, num. 4.5.6.7.11.12.13. 14.16.17.18.19.20.21.22.23.*
2 *Intellectus ad l.verbis ciuilibus. ff.de vulg.& pupil.*
3 *Intellectus ad l.ſi ſeruus legatus. §.ſi ſeruus alienus. ff.de leg.j.*
8 *Clauſula codicillaris ex ſtylo notariorum apponi ſolet. & num.9.& 10.*
15 *Priuilegia conceſſa teſtamento inter liberos locum habent, quando pater æqualiter in fauorem omnium diſponit.*
24 *Subſtitutio his verbis concepta, quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, lego Titio omnia bona mea, an ſit omni tempore fideicommiſſaria.*

CAP. IX.

Viſo, cuius effectus ſit hæc compendioſa ſubſtitutio in milite, reſtat videre cuius effectus ſit in pagano: circa quod quæſitum tres principales ſunt conſiderandi caſus.

1 Primus eſt, † quando hæc compendioſa ſubſtitutio facta eſt à pagano verbis directis. & in hoc caſu duæ ſunt principales Doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quòd intra pubertatem iure quidem directo valeat, poſt verò expiret, nulliusq; momenti ſit. quam opinionem tenent gloſ. Bart. num. 13. Baldus cum diſtinctione tamen, in j.oppoſ. Ang. nume.4. Alber.num.92. Aret.num.8. Alex.nu.64. Imola, nu.10. Iaſ.num.29. Ripa, num.69. Lanfrancus de Oriano, licèt cum Baldi diſtinctione, num.35. & Doctores antiqui ſcilicet Iac.de Arena, Nicol.de Matar. Iac.de Beluiſ. Mart. Sylim. Guil. de Cun. & alij communiter in d.l.Centurio, eandem opinionem tenent Cyn.Iac.de Are. Iac.de Beluiſ. Nicol.de Mater. Mart.Sylim. Guil. de Cun. Bart. num.15. Ang. in verſic. ſed falſum eſt. Pau.de Caſt.nu.15. Fulgoſ.nu. 12.& 13. Alex.nu.10. Aret. nu.6. & num.11. Iaſ.nu.11. Caccialup. nu.46. Curt.iun.num.54. Corn.num.14. & alij Doctores in d.l.precibus. Bal.num.1. Pau.de Caſtro, num.3. Aret. num.1. Iaſ.num.2. & Dyn.in l.verbis ciuilibus. ff.eod. Pau.de Caſt.in fine, Imola, num.1. & Alber.in fine, in l.in pupillari.ff.eod.gloſ.in l.Scęuola.ff.ad Trebel.Iac. Butrig.in l.ex tribus.C.de inoffic.teſtam. Rom.in l.cogi.§.fin.ff.ad Trebel. Port.num.25. & Aret.num.8. in §.extraneo, Inſtit. de pupil. gloſ. Innocen. Hoſtien. & omnes Canoniſtæ vſq; ad tempora Ioannis Andreæ, in c.Rainutius, extra de teſtam. Archid.in c.ſi pater, & ibi gloſſa in verbo, abſque deductione, de teſtam.in 6. & ibi Franc.colum.4.verſic. decimoquintò. Couar.in d.c.Rainutius.§.9. num.15. gloſ.in §.qua ratione, Inſtit.de pupil. Alciat.lib.j.paradox.cap.5.& in l.Gallus. §.quidam rectè.ff.de lib.& poſth. & Matheſ.ſing.139. num.3. Hanc eandem opinionem ſequuti ſunt Oldr. in conſ.125. Signorol.de Homod.in conſ.81.num.4. Pau.de Caſt.in conſ.352.num.1.lib.2.& in conſ.411. nu.2.lib.j.Bertr.in cõſ.328.nu.4.lib.2.Pariſ.in cõſ.54. num.27.lib.3. Corn.in conſ.297.nu.3. in conſ.307. num.4.vol.j. & in conſ.152.num.5. vol.2. Soc.iun.in conſ.138. num.6.& 7. lib.2. & in conſ.180. num.78. eod.vol.2. & Guido Papæ deciſ.554. & antedicti Doctores hanc opinionem communem & magis communem eſſe affirmant, & dicunt ab ea in iudicando & conſulendo nullo pacto eſſe recedendum; & mouentur ex pluribus.

Primò per tex.in d.l.verbis ciuilibus, eum ſic inducendo.
2 † Illud dicitur fruſtra fieri, quod ſine fructu fit. l.fruſtra. C.ne vxor pro marito. & c.ſi Romanorum.19.diſtinct.ſed ibi poſt 14.annum ciuilibus verbis facta ſubſtitutio fruſtra fieri dicitur, ergo compẽdioſa ciuilibus ſeu directis verbis facta poſt 14.annum ſine vlla vtilitate & ſine fructu eſt, & conſequenter neque directo neque in vim fideicommiſſi valet, aliàs enim fruſtratoria non eſſet hæc ſubſtitutio, ſi in vim fideicommiſſi valeret.

Huic textui omiſſis nonnullis Doctorum reſponſionibus ex Ioanne Andrea in d.c.ſi pater, ita reſpondeas, quòd ille textus intelligitur de directa ſubſtitutione, quæ fruſtra fit poſt illam ætatem, vt titulus ipſe indicat, non autem negat, quòd non valeat in vim fideicommiſſi. & ſi cum Ripa dixeris, quòd textus ſimpliciter dicit, fruſtra ſubſtitutionem fieri: ergo ſimpliciter & indiſtinctè eſt intelligendus. Reſpondetur quòd immo ille textus loquitur ſolum in directa ſubſtitutione, quod ex pluribus probatur. & primò quia leges ſemper intelligi debent ſecundum titulum, cui ſubijciuntur. l.licèt Imperator. ff. de in diem addict. cum igitur lex illa poſita ſit ſub titulo directarũ ſubſtitutionum, in directa ſubſtitutione intelligi debet. Secundò, quia ſi verum eſſet, quòd ſubſtitutio ciuilibus verbis facta eſſet omnino fruſtratoria & inanis, in d.princ.l.verbis ciuilibus, ſequeretur quòd fruſtra aliàs ſtatim quæreret tex. an iſte ſubſtitutus, vt adiectus hæres admittatur. Sed abſurdum eſt hoc dicere, ergo dicẽdum eſt in principio illius legis non eſſe omnino inanem ſubſtitutionem illam, ſed ſolummodò fruſtra fieri reſpectu directæ ſubſtitutionis. Tertiò & vltimò, quòd textus iſte loquatur in directa ſubſtitutione facta maiori poſt 14.annum, & non in compendioſa, conſtat quia compendioſa facta puberi verbis ciuilibus in vim fideicommiſſi ſubſtinetur, ſecũdum Doctores communiter in d.l.verbis ciuilibus. ergo cum textus dicat, quòd eſt ſine fructu, intelligi debet de directa ſubſtõne, & non de compendioſa verbis ciuilibus puberi facta, cum illa non ſit ſine fructu, cum in vim fideicommiſſi valeat. Immo Politus dicit, illum textum poſſe in contrarium retorqueri hoc modo: textus enim poſtquam dixit, ſubſtitutionem verbis ciuilibus poſt pubertatem fruſtra fieri, quærit, an iſte ſubſtitutus, vt adiectus hæres admittatur? & reſpondet non admitti, quia contra teſtatoris voluntatem fieret: ergo à contrario ſenſu, ſi contra teſtatoris voluntatem non fieret admitteretur ſubſtitutus. ſed in caſu noſtro, vt ſubſtineatur ſubſtitutio, & admittatur ſubſtitutus tanquam fideicõmiſſarius, non eſt contra teſtatoris voluntatem, ſed eſt ſecũdum eam: ergo innuit textus ille, illum vt fideicommiſſarium admitti.

Secundò

Secundò mouentur per tex.in l.in pupillari. ff. eod. Huic textui reſpondetur, qoòd non loquitur in compēdioſa ſubſtitutione, prout nos loquimur, ſed in pupillari: & cum teſtator largius tempus pubertatis cōplexus ſit pubertate adueniente expirat ſubſtitutio, cum poſt pobertatem nemo poſſit alteri de hærede prouidere. Hæc reſponſio mihi non ſatisfacit, qoia ſi longius tempos comprehenſum fuit, erit compendioſa & oon pupillaris: nam aut teſtator dixit, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, aut poſtea: aut dixit ſi filius meus pupillus intra viginti annos deceſſerit, &c. ſi primo caſu loquimor, erit compendioſa, vt probatur in d.l.precibus. ſi ſecundo caſu, ſimiliter cōpendioſa erit. d.l.Centurio. Ideo ſecundò & melius reſpondetur, quòd textus ille, quando dicit, finietur ſubſtitutio pobertate, iotelligitur de pupillari. & hoc verum eſſe demonſtratur hac conſideratione. ibi in forma pupillaris ſimpliciter facta non fuit ſubſtitutio: ſed vel dictum fuit, quiſquis mihi hæres erit, ſit intra viginti annos filio meo impuberi hæres: vel ſi iotra vigeſimum quintum anuum ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo directo filio meo. ſi primo caſu loquimur, & tunc aot verbum, impuberi, ſtat demonſtratiuè, & erit cōpendioſa, Bar.in d.l.precibus. aut diſpoſitiuè, & tūc erit pupillaris, ſed ſemper poſt pubertatem vulgarem contiocbit, vt tradunt Doctores communiter in l.j. in vlt. quæſt. ff. eod. dum dicunt quòd adueniente pubertate non extinguitur vulgaris: ergo ſi contioet vulgarem & ea adoeniente pubertate non expirat, non eſt dubium quòd textus, quando dicit, finietur ſubſtitutio pubertate, intelligitur de pupillari ſolum, ſi ſecundo caſo loquimur, & tunc vulgaris ſimiliter noo expirat, Doctores communiter in d.l.j. ergo finitur tantum pupillaris, & ſic textus loquitur de extinctione pupillaris ſubſtitutionis tantū.

Tertiò mouentur per tex.in d.l.Centurio. vbi quòd compendioſa ſubſtitutio poſt pubertatem valeat eſt ſpeciale in milite: ergo ſecus eſt in pagano, cum in cootrarium ſit ius commune. Huic textui reſpondetur, quòd ſpecialitas illa militis non eſt io ea re, videlicet quòd poſt pubertatem valeat, ſed quòd valeat iure directo: & hoc caſu nos etiam fatemur, quod ſecus eſt in pagano, qoia poſt pubertatem ſubſtitutio ſua valet iure fideicommiſſi, & non iure directo.

Quartò mouentur per tex.in l.ſi ſeruus legatus. §.ſi
3 ſeruus alienus. ff. de leg.j. † vbi ſi relinquitur libertas ſeruo alieno directè, quæ directo relinqui oon poteſt, non valet etiam vt fideicommiſſaria, dato quod concurrat fauor libertatis & vltimę voluntatis, idē probatur in l.ſeruo tuo, iuncta gloſ. C. de teſtam.manomiſſ.

Huic textui dupliciter reſpondetur, & primò, ideo ibi non valet legatum libertatis directæ in vim fideicommiſſi, quia ibi teſtator reliquit libertatem ſeruo alieoo, quem poſtea alij legauit: propter quod legatum tollitur præſumptio, quòd teſtator voluerit valere legatum libertatis io vim fideicommiſſi. & hinc eſt quòd ſi nemini eſſet legatus, tunc traheretur ad fideicommiſſum. l.generaliter. §.ſi quis ſeruo pignorato. ff. de fideicommiſſ.libert. & ratio diuerſitatis eſt, quia vbi eſt legatus alteri, non debet trahi in præiudicium tertij, ſcilicet legatarij. l.2. §.merito. ff. ne quid in loco publico. vode legatum factum tertio, eſt expreſſum. qua de re expreſſum facit ceſſare libertatem fideicommiſſariam, quæ eſt tacita. l.cum ex filio, in princ. ff. eod. item concurrerent duo ſpecialia: primum quod per ſecuodum legatum non eſſet io effectu diſceſſum à primo contra gloſ. in princ. Inſtit. de ademptio. legat. Secundum ſpeciale eſt, quòd legatum, qoòd non poteſt valere iure directo, valeret iure fideicommiſſi. Nec obſtat tex. in l.ſi idem ſeruus. ff. de legat. 2. vbi videtur præualere legatum libertatis legato ſerui facto alteri, quia ibi legatum libertatis erat ritè & rectè factum. & hæc ſolutio probatur in l.quæ teſtamentum. ff. de leg. 2. & in l.ſeruum filij. §.ſi idem ſeruus. ff. de leg.j. & eam præſentit Iuriſconſultus in d.§.ſi ſeruus alienus, ſi rectè animaduertatur. Secundò reſpondetur, quòd textus ille loquitur in libertate fideicommiſſaria, quæ ſeruo alieno oon omnibus verbis, ſed quibuſdam verbis vulgaribus dari ſolebat, vt eſt textus optimus in propoſito io l.libertates etiam. ff. de fideicommiſſ. libert. & ideo cum ibi directo data fuerit libertas, & non verbis illis vulgaribus, non mirum ſi io vim fideicommiſſi non debetur: ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia non exiguntur illa, ſed qoibuſcunque verbis conſtat de voluotate defuncti, ſeruanda eſt. l.non aliter. ff. de leg.j.

Quiotò mooeotur per l.j. & fin. C. de codicil. iuncta l.non codicillom. C. de teſtam. & per l.j. ff. de iure codicil. in quibus legibus probatur, quòd teſtamentum verbis directis factum, ſi valet directè, non porrigitur ad codicillos, & ſic ad fideicommiſſum. Cęterum his & ſimilibus legibus reſpondetur, quòd illud procedit in inſtitutionibus primi hæredis, & non in ſubſtitutione: nam ſi fiat inſtitutio, omnino apparet, quod voluerit teſtari. d.l.non codicillum, & l.illud. §.tractari. C. de iure codicil. & ideo noo trahitur ad codicillos: ſed nos loquimur in ſubſtitutione, ex qua, licèt fiat verbis directis, non tamen apparet, quòd teſtator ita voluerit valere iure directo, quod non iure fideicommiſſi, vt patet in l.Scęuola. ff. ad Trebel. & ratio diuerſitatis eſt, quia primo caſu eſt teſtator habilis ad teſtandum, ſecundo caſu non eſt habilis ad ſubſtituendum directo poſt pubertatem. & ideo licèt ſit vſus verbis directis, tamen per hoc oon eſt dicendum, quòd noluerit valere iore fideicommiſſi, arg. l.3. ff. de milit.teſtam.

Sextò mouentur. Actus, qui explicatur ab aliquo, ooo eo modo, quo illum explicare poterat, ex quo nō poterat, nō valet, iuxta illud: Quod potui nolui, qood voloi adimplere nequiui. l.multum, in fioe. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Sed paganus poſt pubertatem directo ſubſtituere noo poteſt, ſed per fideicommiſſum. §.extraneo, Inſtit. de pupil.ſubſtit. ergo compendioſa ſubſtitutio verbis directis à pagano facta poſt pubertatem, nullo modo valet: quia qood potuit, oempe per fideicōmiſſum ſubſtituere, noluit: quod voluit, nempe directo ſubſtituere, non potuit. Huic rationi faciliter reſpondetur, nam regula d.l.multum, cum ſimilibus, io vltimis voluntatibus ſibi locum noo vendicat. quod patet, quia ſubſtitutio in codicillis verbis directis facta, in vim fideicommiſſi ſubſtinetur. l.Scæuola. ff. ad Trebel.

Septimò mouentur per tex.in c.ſi pater, de teſtam. in 6. in vltimo reſponſo. vbi textus dicit, quòd quan-

do

do verba & perſona, cui ſit ſubſtitutio, poſſunt conuenire ſubſtitutioni directæ, tunc debet interpretari vt directa, quanquã directa interdum ad fideicõmiſſariã trahatur. modò ex mente Aretini ponderanda ſunt illa verba, quanquam ex cauſa, &c. nam ſi conſideremus ꝙ ſemper poſt pubertatẽ ſubſtitutio cõpẽdioſa obliquaretur, tunc iſta obliquatio fieret regulariter, vbicunque non poſſet habere locum directa, & nõ interdum. Huic ponderationi reſpondetur, mens illius textus eſt dicere, quòd ſubſtitutio debet iudicari directa, ſi verba & perſona pariantur, licèt aliquando hoc fallat ex cauſa, puta fauore matris poſt pubertatem, vt in dicta l. precibus. vel interdum, ſcilicet, vbi non valeret vt directa, & ſic vbicunque cauſa ſcilicet inualiditatis directæ hoc ſuadet. Præterea textus vult, quòd vbi verba & perſona conueniunt, ſit directa: ergo vult à contrario ſenſu, quòd ſi perſona non conueniat, vt eſt quando filius effectus eſt pubes, quòd non obſtantibus verbis directis, ſit fideicommiſſaria, & ſic retorquetur.

Octauò mouentur. Fideicommiſſaria ſubſtitutio non trahitur ad directam, niſi vbi concurrit fauor libertatis, etiam ſi paganus nõ habuit tempus ſibi prouidendi de directa ſubſtitutione l. nec enim. §. fi. cum l. ſeq. ff. de teſtam. mili. l. Antonius. ff. de fideicommiſ. libert. ergo ſubſtitutio directa non debet trahi tali caſu ad fideicommiſſariam, quia contrariorum eadem eſt diſpoſitio l. fin. §. fin. ff. de leg. 3. Cęterum & hæc ratio ſummouetur ex eo, quia quando eadem eſt ratio, tunc contrariorum eadem eſt diſpoſitio, ſecus ſi diuerſa ſit ratio, gloſ. fin. in l. & ſi contra. ff. eod. ſed inter directam & fideicommiſſariam ſubſtitutionem diuerſa eſt ratio, vt deducam, ergo diuerſa adeſt diſpoſitio. Minor deducitur: nam cum fiat fideicommiſſaria ſubſtitutio per verba obliqua, nullo modo ſub illis verbis obliquis, nec propriè, nec impropriè poteſt comprehendi directa ſubſtitutio, ſicut fideicommiſſaria ſub directa. & ratio eſt, quia ſub eo, quod eſt minus, non poteſt contineri id quod eſt plus, etiã impropriè & largo modo, & per conſequens diſpoſitio minus continens, difficilius trahitur ad diſpoſitionem plus continẽtem, quàm econtra. Bar. in l. totores. §. curator. ff. de admin. tut. ſed ſubſtitutio directa ſe habet in plus, quàm fideicommiſſaria, vt per Bar. in d. l. Centurio, in opp. ad 2. partem, ergo facilius directa ad fideicommiſſariam, quàm econtra trahi debet.

Nonò mouentur hac ratione. ſi verum eſſet, quòd hæc ſubſtitutio poſt pubertatem in vim fideicommiſſi valeret, ſequeretur, quod directa ſubſtitutio, quæ eſt inducta ad hæredem honorandum, arg. l. ſi pupillus. ff. de acquir. hęred. in eius grauamen & onus retorqueretur, cum fideicommiſſum, hęredem grauet. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. ſed conſequens eſt falſum. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. & l. quod fauore. ff. de legib. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd talis ſubſtitutio poſt pubertatem in vim fideicommiſſi valeat. Huic rationi reſpondetur, quòd immo non retorquetur in eius grauamen. & onus: nam ex eo dicitur fideicommiſſaria ſubſtitutio filium grauare, quia diminuit eius patrimonium, adeo vt difficilius poſtea hæredem inueniat, iuxta d. §. cum filiæ. ſed hoc caſu hæc fideicommiſſaria ſubſtitutio non minueret, ſed augeret patrimonium hæredis, ergo ſubſtitutio directa in grauamen retorqueri non dicitur. & quod hoc verum ſit, probatur: quia ſi ſubſtitutio directo valeret, hæres per eius mortem amitteret hæreditatem, quam à teſtatore conſequutus fuit, adeo vt hæc in hæredis hæreditate non inueniretur, quia eam propria authoritate ſubſtitutus caperet. d. l. Centurio. ſed ſi valeret in vim fideicommiſſi, non conſequitur ſubſtitutus integram hæreditatem, ſed quarta pars ex Senatuſconſulto Trebelliano remanere debet penes hæredem, toto tit. ff. ad Trebel. ſi ergo ſubſtitutio iſta in vim fideicommiſſi valet, non operatur aliquid hæredis grauamen, quia maius eſſet, ſi directo valeret, vt dictum eſt. & ex his tollitur etiam illa ratio, quòd ea ſemper præſumptio ſumi debet, per quam teſtator præſumitur, minus hæredem grauare voluiſſe. l. vnum ex familia. §. ſi rem, & l. Titia. §. in vita. ff. de leg. 2. cum ſimilibus.

Decimò mouentur per tex. in l. generaliter. §. ſi quis ſeruo pignorato. ff. de fideicommiſſ. libertat. vbi quòd libertas directa data trahatur ad fideicommiſſum. ibi, fauore libertatis fieri dicitur. ergo excepto eo caſu non obliquabitur directa diſpoſitio. nec ibi illud eſt fauore vltimæ voluntatis: quia ſi id eſſet, ſuperfluum fuiſſet dicere, quòd illud eſt contra diſpoſitionem iuris communis fauore libertatis. nec ibi illud eſt fauore particularis relicti, quia in particularibus etiam relictis fauor libertatis, & vltimarum voluntatum de pari procedunt, tex. ſing. in l. ſecunda. C. de his quæ ſub modo.

Huic textui ſic inducto reſpondetur, quòd licèt ibi directa diſpoſitio ad fideicommiſſariam trahatur fauore libertatis, non tamen per hoc ſequitur, quin in alijs caſibus ex aliqua ratione ſimiliter directa ad fideicommiſſariam non trahatur, vt eſt in l. Scæuola. ff. ad Trebel. ſed in caſu noſtro adeſt rationabilis ratio in æquitate fundata: quia cum teſtator compendioſam conceperit ſubſtitutionem per verbum, quandocunque, vel per aliud ſimile, per quod demonſtrauit ſemper vſque ad mortem hæredis velle ſubſtitutionem in defectum conditionis locum habere, & ſubſtitutum admittendum eſſe, non habita ratione aditæ, vel non aditæ hæreditatis, vel pupillaris ætatis, vel pubertatis: ſequitur quòd cum poſt pupillarem ętatem directo ſubſtitutio valere nõ poſſit, quòd fauore vltimæ voluntatis exiſtente teſtatoris conſenſu de æquitate ſubſtineatur in vim fideicommiſſi ex conſideratione Iuriſconſulti in d. l. Scæuola.

Vndecimò & vltimò alijs omiſſis mouentur per tex. in §. fin. Inſtit. de pupil. ſubſtitut. vbi dicitur quòd filio puberi non poteſt ſubſtitui in eum caſum, vt ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres, ſed ſolum eſt permiſſum teſtatori, vt eum per fideicommiſſum obliget.

Huic textui reſpondetur, & primò: nam textus dicit quòd non valet iure directo, non autem negat quin iure fideicommiſſi valere non poſſit. Secundo, ibi dicitur quòd puberi nõ poteſt ſubſtitui ad eum finem, vt poſt aliquod tempus alius ſit ei hæres, non autem dicitur non poſſe ſubſtitui per verba directa, & ꝙ tali caſu obliquari non poſſint. & hoc verum eſſe patet ex eodem textu dum dicit, ſed hoc ſolũ permiſſum

eſt, vt cum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hæreditatem eius, &c. & ſic conſtat quòd primo caſu teſtator illam ſubſtitutionem fecit, vt directò hæres eſſet, quod fieri filio puberi non poteſt & conſiderando medullitus illum textum dictio, vt ſi, cauſam finalem denotat, vt in l.naturalis. ff.de præſcript.verb. & quod ibi non negetur quin poſſit iure fideicommiſſi valere conſtat, quia in ſubſtitutionibus non eſt minor defectus ſcripturæ, quam verborum.l.2. §.prius. ff.de vulg. ſed ſi propter ſcripturæ defectum non poteſt ſubſtitutio iure directo valere, trahitur ad fideicommiſſum.d.l.Scæuola.ff.ad Trebel.ita etiam quando propter verborum defectum iure directo nõ ſubſtineatur, debet ſaltem in vim fideicõmiſſi ſubſtineri.

Cum ſuperior igitur opinio nec lege, nec ratione probetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immo poſt pubertatem valeat in vim fideicommiſſi, licèt tempore pupillaris ætatis in vim ſubſtitutionis pupillaris ſubſtineatur. quam opinionem tenent gloſ. in §.fin. Inſtit.de pupil. Ioan.And.in c.ſi pater, de teſtam. in 6. Cardin. & Anton. de Butr. qui hanc opinionem Florentiæ de facto obſeruari dicit, in c.Rainutius, extra de teſtam.Bald.in l.ex tribus, numero 4.C.de inoffic.teſtam.Ang.in l.prima.ff.de hæred.inſtituen. Alex. numero 66.Soc.iuo.numero 224. & Galiaula, numero 287.in d.l.Centurio. Salyc.colum.7.verſic.& iſtam partem. Dec.numero 17. in princ.Sebaſt.Sap.numero 59. Coraſ.numero 57. & Cagnol.numero 190. in d.l.precibus, Abb.& Florian. numero 21. in d.c.Rainutius. Polit. in tract. ſubſtitut. in materia compendioſæ.Bertran.in conſ.757.numero 6.lib.2.Signorol. de Homod. in conſ.107.num.30. Bero. in conſ.123. numero 8. lib. 2. & hæc eſt communis opinio Canoniſtarum, ſecundum Corn.in conſil.307. numero 4. volum. j. & ſecundum Galiaul. in d.l.Centurio, numero 291. & hæc eſt æquior opinio, & ideo ab ea in iudicando & conſulendo non eſt recedendum. & hãc eandem opinionem ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſo, lib. 2. §. 18. numero 76. qui numero 107. dicit quòd hæc opinio eſt æquiſſima, & magis proxima, finitima, contigua, & amica teſtatoris voluntati, & eam ipſe ſequeretur in iudicando & conſulendo, & antedicti Doctores mouentur ex pluribus.

Primò per tex. in c.Rainutius, extra de teſtam. inducendo illum textũ in illis verbis, Adiectæ verò impuberi reliquit certa bona ſua, adijciẽs vt Alterocha, & ſoboles quam geſtabat in vtero, eidem impuberi ſuccederent, ſi abſque liberis moreretur. ex quibus verbis conſtat, quòd eſt facta compendioſa ſubſtitutio impuberi per verba directa, cum verbum, ſuccedo, relatum ad impuberem, directam importet ſubſtitutionem, Bal.in l.fin.C.de ſacroſan.eccle.& tamen poſt pubertatem ſubſtinetur illa ſubſtitutio in vim fideicommiſſi. & ſi dicatur quod ibi ſubſtitutio concepta fuit per verbum, ſuccedo, quod eſt commune, cum tam directam, quàm fideicommiſſariam ſubſtitutionem importet.l.non tamen, in princ.ff.de fideicommiſſ. libert. l.reſtituta. §. fin.cum l.ſeq. ff.ad Trebel.Bart.numero 52.& alij Doctores communiter in d.l.Centurio. Reſpondetur, quòd verbum, ſuccedo, quando ſimpliciter profertur, & non refertur ad perſonam, dicitur commune: ſed quando refertur ad perſonam, vt ſuccedat ei impuberi, tunc non dicitur commune, ſed directum, Bal.in d.l.fin.ſub num.17.in verſic. idem dico. quem ſequuntur Dec. in d.l.precibus, ſub num.17.& in conſ.572.& Maria.Soc.iun.in conſ.95. num.22. volum.j. ſed in d.c.verbum, ſuccedo, ad perſonam refertur, vt ibi, eidem impuberi ſuccederent. ergo dicitur verbum directum ciuile, ergo illa ſubſtitutio ibi verbis directis, & non communibus concepta fuit. Nec obſtat ſi dixeris, quod verbum, ſine liberis, demonſtrat teſtatorem habuiſſe cõſiderationem pubertatis tantum, & ſic principaliter prouidiſſe poſt pubertatem, & per conſequens per fideicommiſſum, cum aliter non poſſet. quia reſpondetur quòd idem in caſu noſtro ſignificare videtur verbum, quandocunque. Nec obſtat ſi dicatur, quòd ibi ſunt verba Pontificis, & ſi ſint verba teſtatoris Pontifex non curauit verbum in propria & ſtricta ſignificatione accipere: quia reſpondetur, quòd ſi diligenter conſiderentur textus verba, vtique erit fatendum ibi Pontificem referre teſtatoris verba, & quòd Pontifex noluerit in propria ſignificatione verba accipere eſt hominis imaginatio, & ita intelligere textum, eſt prophetare & textui intellectum diuinatiuum tradere, quod non permittitur. l.item veniunt. §.adaptanda. ff.de petit.hæred.

Secundò mouentur per tex in l.Scæuola. ff.ad Trebel. Huic textui reſpondent Doctores dupliciter: & primò, quòd ibi ſubſtitutio verbis cõmunibus facta erat, nempe per verbum, ſubſtituit, quod commune eſt. ideo nõ mirum ſi ad fideicommiſſum porrigitur. Hæc reſponſio non eſt vera, quia directis verbis ibi facta præſumitur ſubſtitutio: nam ſi communibus verbis facta eſſet ſtricto iure valuiſſet, ſed ibi ſtricto iure valere non dicitur, ſed ex æquitate: ergo non communibus, ſed directis verbis facta præſumitur. Nec obſtat verbum, ſubſtituit, quia illud ibi non eſt teſtatoris ſubſtituentis, ſed Iuriſconſulti factum referentis. Secundò Doctores reſpondent, quòd ex eo ibi directa ſubſtitutio ad fideicommiſſum porrigitur, quia nullo vnquam tempore potuit iure directo valere, cum in codicillis directò hæreditas dari, vel directò ſubſtitui non poſſit. §. in codicillis, Inſtit. de codicil. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia intra pubertatem iure directo valuit.

Hanc ſolutionem Politus videtur reprobare, tum quia contrarium potius eſſet dicendum, cum facilius id quod aliquãdo valuit ſubſtineatur, quàm id, quod nullo vnquam tempore potuit valere, arg. l.patre furioſo.ff.de his, qui ſunt ſui, vel alie.iur. tum etiã quia hoc videtur eſſe cõtra tex. in d.l.verbis ciuilibus. nam ea ſubſtitutio ibi nullo vnquam tẽpore potuit valere, cum puberi facta fuerit, vt probatur ex eo, quod qualitas iuncta verbo, ſecundum tempus verbi intelligitur. l.in delictis. §.ſi extraneus, cum vulg. ff.de noxal. actio. ſed hæc qualitas poſt 14.annum, iuncta eſt verbo, fieri: ergo tempore, quo ſubſtitutio facta fuit, ille 14. annum excedebat. Iſtis conſiderationibus reſpondetur: nam prima non obſtat, quia illa procedit ex eo, quia habetur conſideratio ad cauſam efficientem, vt eſt cõſenſus, quia eſt cauſa efficiens matrimonij,

monij, & ideo matrimonium ante furorem contractum, eueniente furore ſubſtinetur. quod ſecus eſt, ſi in furore fiat: quia cum deficiat conſenſus, deficit matrimonium. Sed in caſu noſtro aliud eſt, quia in terminis d.l. Scęuola, non deficit conſenſus: quia cum teſtator voluntatem ſuam adimplere voluerit, præſumitur teſtatorem voluiſſe eius voluntatem omni meliori modo ſeruari debere. & ideo cum non valeat vt ago, de benignitate valet, vt valere poteſt, quod non procedit in terminis noſtræ quæſtionis: quia cum ſua voluntas valeat & valere poſſit, vt vult teſtator, ceſſat ratio illa, quòd ſubſtineatur omni meliori modo ſaltem de benignitate, cum de rigore ſubſtineatur. & ex iſta conſideratione remouetur conſideratio fundata in diſpoſitione d.l. patre furioſo. Nec obſtat ſecunda ponderatio facta in verbis. d.l. in verbis ciuilibus, quia illa verba poſſunt intelligi etiam quando fit ſubſtitutio impuberi, & ſic illi, qui 14. annum non exceſſit, quod eſt quando ſubſtitutio hoc modo concipitur, ſi filius meus mihi hæres erit & intra decimumquintum vel vigeſimumquintum annum deceſſerit, ſubſtituo ei Titium: nam in hoc caſu ſubſtitutio fit vltra decimumquartum annum, & tamen dicitur facta etiam impuberi, & hoc voluit conſiderare ille textus, quo modo conſiderando illa qualitas poſt decimumquartum annum iuncta verbo, fieri, vtrunque tempus reſpicit. licèt antedictæ replicationes eneruent Politi cõſiderationes, tamen dicta l. Scęuola, pro hac opinione videtur, iudicio meo, multum ſtringere: cõſiderando tamen teſtatoris voluntatem, quæ ex illis verbis, quandocunque filius meus deceſſerit, colligitur, quòd voluerit eam ſubſtitutionem valere tam ante pubertatem, quàm poſt: nam virtus & proprietas illorum verborum, vtrunq; tempus reſpicit. ergo cum poſt pubertatem iure directo ſubſtineri non poſſit, in vim fideicommiſſi. de benignitate debet ſubſtineri, ad hoc vt eius voluntas ſeruetur, quę in vltimis voluntatibus omnino eſt inſpicienda, & verba non ſunt habenda in conſideratione. l. 3. C. de liber. præter. l. pater Seuerinam. §. conditionum verba: ff. de condit. & demonſt. & l. quoniam indignum. C. de teſtam cum ſimilib. nam ſi à principio, vt teſtatoris voluntas ſubſtineatur de benignitate actus, ſi nõ valet vt ago, valet vt valere poteſt. d.l. Scęuola. eadem ratione, propter teſtatoris volũtatem, ſubſiſtente, poſt pubertatem compendioſa ſubſtitutio, ſi nõ valet iure directo, & ſic vt ago, debet de benignitate valere vt poteſt, cum defectus non ſit in voluntate, ſed in verbis, & ſic in forma, quo in caſu actus ſi non valet, vt ago, valet, vt valere poteſt. l. an inutilis. ff. de acceptilat.

Mouentur tertiò per tex. in d.l. precibus, in fine, vbi videtur textus in terminis. Huic textui Doctores pluribus modis reſpondent: & primò, quòd ſit ſpeciale fauore matris. verum hæc reſponſio non eſt tuta, prout dixi in prima quæſtione ſexti effectus. Secundò reſpondent, quòd ibi compendioſa non directis, ſed communibus verbis concepta fuit, quæ reſponſio non eſt vera, prout ſupra in alia concluſione dixi. Tertiò reſpondent, quòd ibi poſt pubertatem, nõ in vim fideicommiſſi, ſed fauore militis iure directo ſubſtinetur, & hanc reſponſionem ego in prima quæſtione vltimi effectus comprobaui.

Mouentur quartò. Vna ſubſtitutio ad aliam trahitur quandoque, etiam ſi verba repugnent. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. fin. C. de hæred. inſtituen. ergo in caſu noſtro directa ſubſtitutio trahitur ad obliquam. Confirmatur hæc ratio. nam quando voluntas teſtatoris apparet, & aliter ſubſtineri non poteſt: tunc non ſolum vna ſubſtitutio ad aliam trahitur, ſed verba debent omni peiori modo impropriari. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtrat. ſed in caſu noſtro apparet de teſtatoris voluntate, quod eam poſt pubertatem valere voluerit, & directo ſubſtineri non poteſt: §. extraneo. Inſtit. de pupil. ergo verba eius etiam impropriando ad fideicommiſſum trahi debent. Huic rationi ita corroboratæ reſpondetur, quòd vulgaris trahitur ad pupillarem & ſic econtra, quia facilis eſt tranſitus de vna ad aliam: nam cum pater & filius vna eademque perſona cenſeantur. l. fin. C. de imp. ideo qui prouidet vni, facilè fingitur & alteri prouidiſſe. at ſecus eſt in caſu noſtro, quia prouiſio directa traheretur ad fideicommiſſum, & ſic ad grauamen, contra verba teſtatoris: nam de vna prouiſione ad aliam fauorabilem bene fit tranſitus, vt eſt in l. pater Seuerinam. §. conditionum. ff. de conditio. & demonſtratio. vbi de tutela ad curam fit tranſitus, ſed non de fauorabili prouiſione, fit tranſitus ad prouiſionem, onus & grauamen continentem. Nec obſtat corroboratio, quia maior propoſitio procedit, quando teſtator diſponit de rebus ſuis: ſecus quando diſponit de bonis factis alterius, vt eſt in caſu noſtro, cum propter aditionem hæreditatis bona ſint facta hæredis. Iſtæ reſponſiones mihi non placent. nam licèt facilior tranſitus ſit de vulgari ad pupillarẽ, & ſic econtra: tamen poteſt & debet eſſe etiam tranſitus de directa ſubſtitutione ad obliquam, quando eo tempore, ad quem trahitur teſtatoris voluntas, iure directo non poteſt ſubſtineri ſubſtitutio: nam tunc cum adſit teſtatoris voluntas, vt actus ſubſtineatur, ſubſtineri debet omni meliori modo, & cum defectus non ſit in conſenſu, ſed in verbis, & ſic in forma, ſi non valet vt ago, valet vt valere poteſt. d.l. an inutilis. & ideo de benignitate, cum non valeat in vim directæ ſubſtitutionis, valere debet in vim fideicommiſſi. d.l. Scæuola. & melius & fauorabilius eſt hæredi vt in vim fideicommiſſi ſubſtineatur, quàm nullo modo, vt verificaui ſupra in nono fundamento primæ opinionis. ſed in caſu noſtro teſtatoris voluntas trahitur etiam poſt pubertatem, quia illa verba compendioſæ ſubſtitutionis, quandocunque deceſſerit, demonſtrant voluntatem teſtatoris fuiſſe, vt non ſolum infra pubertatem, ſed etiam poſt pubertatem primo nominato moriente, ſubſtitutus admittatur. l. Centurio. ff. de vulg. & dicta l. precibus, & dicto cap. Rainutius. ergo voluntas teſtatoris ſubſtineri debet in vim fideicommiſſi, cum iure directo ſubſtineri non poſſit. Nec ad rem pertinet quòd verba directa non ſoleant trahi ad fideicommiſſum: quia verbum, ſimpliciter, prolatum declaratur ratione adiuncti. dicta l. pater Seuerinam, vnde illud verbum, ſi deceſſerit quandocunque hæres eſto, hunc habent ſenſum, vt decedente filio in pupillari ætate, ſubſtitutus ex pupillari hæres fiat: ſi verò poſt pubertatem decedat, tunc ex fideicommiſſo

hæres fiat. Nec obſtat quòd fideicommiſſarius vniuerſalis non videatur hæres propriè, ſed loco hæredis habeatur, & ſic ſit hæres impropriè: quia in hac materia verba impropriantur, vt voluntas teſtatoris ſeruetur. l. ex facto, in princ. ff. ad Trebel. & d. l. pater Seuerinam. §. j. ff. de condit. & demonſt. immo verbum, hæres eſto, etiam poſt aditam hæreditatem de iuregentium verificari poteſt, licèt nõ de iure ciuili: nam hæres tanquam dominus poteſt deſinere eſſe dominus, ſi rei ſuæ dominium alienet, & illud in alium transferat, vt toto tit. ff. de donat. item & poteſt dominium ad tempus transferri, vt poſt tempus ad dominium recurrat. l. fi. C. de legat. vbi notatur. Nec obſtat quòd propter aditionem bona ſint facta hæredis, quia non per hoc ſequitur quin teſtatoris voluntas non ſit ſeruanda omni meliori modo: nam ſi antedicta ratio præualeret, neque per fideicommiſſum ſubſtitui poſſet poſt aditam hæreditatem, quod tamen falſum eſt, toto tit. ad Trebel. immo neque poſſet, nec pupillariter, nec exemplariter alicui ſubſtitui, cum poſt aditam hæreditatem locum habeant. & hinc eſt quòd à Doctoribus dictum eſt, quòd illæ ſubſtitutiones ſunt introductæ contra rigorem iuris, fauore vltimarum voluntatum, vt in l. 2. ff. de vulg. & pupil. & tamen & pupillaris & exemplaris ſubſtitutio fieri poteſt, ergò antedicta conſideratio nullius eſt momenti.

Mouentur quintò & vltimò alijs omiſſis, per tex. in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebel. & per tex. in l. vt filiusfamil. §. vt quis hæredem. ff. de leg. j.

His legibus reſpondetur, quòd ibi verbũ directum dirigitur ad inſtitutum, quo in caſu habetur pro obliquo, etiam ſi ſit verbum, hæres, dummodò ad hæredem dirigatur: nam communis eſt concluſio quòd quando verba exequutiua concepta ſunt in perſona hæredis inſtituti, videlicet, Det, Aſſignet, Reddat, Reſtituat, & Hæredem faciat: tunc talia verba omnino reputantur obliqua. & ratio eſt, quia teſtator vult vt alter faciat, non autem ipſe facit. ita dicunt Aret in d. §. extraneo, num. 3. Bald. in l. fin. num. 14. C. de ſacroſanc. eccleſ. Bart. nume. 44. Galiaula, nume. 509. & Ripa, num. 185. in d. l. Centurio, & eſt de mentè gloſſæ & Alexan. in d. l. ex facto, in princ. numero 2. quod aliter eſt, ſi verbum directum abſolutè proferatur, prout nos loquimur: nam tunc in ſenſu directo intelligi debet.

Ex prædictis apparet quòd hæc ſecunda opinio eſt magis vera, & ſecundum Corneum in d. conſil. 307. num. 4. volum. j. apud Canoniſtas eſt magis communis opinio: & cum ſit magis æqua, ab ea in iudicando & conſulendo non diſcederem, & qui iudicat pro iſta opinione, non tenetur in ſyndicatu: quia quoties communis opinio non habet caſum legis pro ſe, poſſumus ab ea in iudicando recedere, Ant. de Butr. in c. tua nos, colum. 2. de vſur. Iaſ. in l. illam, numero 9. C. de collat. And. Sicul. in conſ. 10. colum. vlt. lib. 2. Gomeſ. alios allegans in §. item ſi quis poſtulante, col. 6. circa finem, Inſtit. de actio.

4 Retenta tamen priori opinione, † ea limitatur pluribus modis: & primò, vt prædicta communis opinio non procedat, vbi ſecundum æquitatem decidi deberet, ita dicunt in d. l. precibus, Corn. colum. 8. Dec. colum. 9. & nonnulli alij ex recentioribus, Abb. in c. Rainutius, extra de teſtam. Aret. Galiaula, numero 283. & Ripa, num. 77. in d. l. Centurio, qui mouentur arg. d. l. Sçæuola. ff. ad Trebel. Et hinc ſecundum Decium in d. l. precibus, Infertur, quòd cum in curia Delphinali cauſæ ſecundum æquitatem decidantur, vtique ibi hæc compendioſa ſubſtitutio ad fideicommiſſum poſt pubertatem porrigeretur. Et hinc etiam eſt, quod cum in cauſa mercatorum ex bono & æquo procedatur, Bart. in l. fideiuſſor. §. quædam. ff. mand. compendioſa ſubſtitutio poſt pubertatem ad fideicommiſſum porrigetur, vt Ioannes à Monteſperello in d. l. precibus, tradit, quem referunt & ſequuntur ibi Doctores. Verum in hoc caſu Curt. iun. ibi colum. 20. dicit, quod in cauſa mercatorum remiſſæ ſunt tantum ſubtilitates, quæ reſpiciunt ordinem procedendi, non autem ſubtilitates, quæ merita cauſæ concernunt, Bart. in d. §. quædam. & ideo, cum quod ſubſtitutio compendioſa poſt pubertatem ad fideicommiſſum porrigatur, merita cauſæ concernat, dicendum eſt, quòd hæc concluſio in curia mercatorum non procedat. Et hinc etiam infertur, quòd ſi in reſcripto cauſæ commiſſario fuerit appoſita clauſula, quòd iudex de æquitate procedat, & ſecundum æquitatem decidat, vtique debet iudicare, hanc ſubſtitutionem poſt pubertatem in vim fideicommiſſi valere, Ripa in d. l. Centurio, numero 77. in fine. ex quo tu, qui es ita ſubſtitutus, collige notabilem cautelam, vt fideicommiſſum conſequaris, procures, vt delegetur tibi iudex à ſuperiore cum dicta clauſula, qui hanc cauſam cognoſcet.

5 Secundò limitatur, † vt prędicta opinio procedat, quando teſtator verba ſubſtitutionis directa direxit in perſonam pupilli, vt quandocunque deceſſerit, Titius filio meo ſit hæres: ſecus verò ſi ſimpliciter proferatur, vt quandocunque deceſſerit, ſit hæres Titius, vel ſit mihi hæres Titius: quia iſto caſu compendioſa ſubſtitutio poſt pubertatem ad fideicommiſſum porrigetur: ita tenet Bald. in d. l. precibus, numero 35. quem ibi ſequitur Pau. de Caſtro, colum. 6. in princ. eandem opinionem ſequuntur Cardin. in d. c. Rainutius, Orian. nu. 20. Ripa, nu. 71. & Caguol. nu. 215. qui dicit communem in d. l. Centurio.

Contra hanc Baldi opinionem tenent in d. l. precibus; Salycet. colum. 7. Caccialup. in 7. concluſione, Fulgoſ. numero 12. in fine, Curt. numero 57. & Sebaſtian. Sap. numero 74. & in d. l. Centurio. eandem opinionem tenent Alex. numero 66. Iaſ. numero 38. in fine, & Alciat. numero 62.

Hæc ſecunda opinio profectò verior eſt, ſi cõis opinio eſt vera, quæ probatur per tex. in l. ſi ita ſcriptum. §. quod filio. ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul. per quem textum confunditur limitatio, quantum ad verbum, mihi. Nec obſtat ſi dixeris quòd iſte textus loquitur in pupillari, per quam eũ ſuccedatur vtrique, vnum non excludit aliud: quia prout ibi colligitur, quòd verbum, mihi, in ſubſtitutione adiectũ, non alterat naturam ſubſtitutionis. & ratio eſt, quia non repugnat ordinariæ naturæ illius ſubſtitutionis. ita in caſu noſtro verbum, mihi, adiectum compendioſæ, non alterabit naturam illius, prout eſt compendioſa. i. prout per eã ſucceditur pupillo vno caſu, & teſtatori altero caſu. Confirmatur hæc cõclũſio, quã teſtato-

ti ſucceditur etiam per vulgarem, quæ poteſt locum habere etiam poſt pubertatem, ſecundum communem opinionem, de qua per Doctores in l.j.ff.de vulg. & pupil. vnde verbum, mihi, potuit teſtator exprimere propter caſum non aditæ hæreditatis.

Item probatur iſta ſecunda opinio per tex. in d.c. Rainutius. vbi verba relata ſunt ad filium, & tamen poſt pubertatem ſubſtitutio porrigitur ad fideicommiſſum. & per hunc textum confunditur concluſio, per quam dicebatur quòd verbum, ei, vel aliud ad pupillum relatum, facit magis veram eſſe Bartoli deciſionem, quam aliàs eſſet. Nec dicatur ibi eſſe verba Pontificis, quia ibi Pontifex refert teſtatoris verba, quæ concluſio probatur etiam in l.cum filio, & in l.qui liberis. §.hæc verba. ff. de vulg. & pupil. iuncta communi Doctorum ſentẽtia, de quà in l.j.ff.de vulg. & popil.& in d.l.precibus, quæ habet, quòd illa ſubſtitutio, quiſquis mihi hæres erit, ſit filio meo impuberi hæres. ita contineat vulgarem expreſſam, ſicut pupillarem, & ſic vtranque verbis generalibus.

6 Tertiò limitatur, † vt procedat communis concluſio, quando ſubſtitutio eſt facta verbis ciuilibus directis. d.l.verbis ciuilibus. ſecus verò ſi eſt facta verbis directis non ciuilibus, vt moriatur, ſuccedat, & ſimilibus, ita dixit Bart. in d.l.Centurio, colum. 3. & ibi Aret. numero 8. Galiaula numero 201. & Ripa, numero 71. & fuit conſideratio Nicolai de Mattarel. vt Baldus ait, numero 43. in d.l.precibus, & ibi Ange. eandem opinionem ſequitur, numero 20. idem tenent Bald. in l.ſi ſine, numero 1. C.ad Trebel. Anton. de But. & Anchar. in d.c.Rainutius. Aret. in conſ. 155. periculum eſt, colum. 8. & Pau. de Caſtro in conſil. 152. numero 2. lib. 2.

Contrariam opinionem tenent in d.l.precibus, Salycet. numero 7. Caccialup. numero 44. cum ſequen. Curt. iun. colum. 21. circa med. & Cagnol. num. 209. & Imola in d.l.Centurio, & ibi Alexan. numero 35. Galiaula, numero 32. & Soc. iun. numero 74. Alexan. in d.l.verbis ciuilibus, numero 2. Card. in d.c.Rainutius. Coraſ. in l.ſi teſtamento, numero 14. C.de impuber. & alijs ſubſtitut. Politus in ſuo tractatu in materia compendioſæ, & Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 18. numero 77. vbi dicit hanc Bartoli diſtinctionem à nemine receptam eſſe, & iure non probari. & ideo cum iure non probetur, de ea nullam eſſe habendam conſiderationem. §.conſideremus, Auth. de trien. & ſemiſ. & tanto magis dictam diſtinctionem reprobant, quia dicunt eſſe quãdam pernicioſam ſubtilitatem, contra l. quoniam indignum. C.de teſtam.

7 Quartò notatur & notabiliter, † vt non procedat prædicta communis opinio, quando in teſtamento eſſet appoſita clauſula codicillaris, de qua latè per Bart. in l.prima. ff.de iure codicil. tunc enim poſt pubertatem vice fideicommiſſi valebit ſubſtitutio iſta. Verum pro veritate huius limitationis duo ex mente Doctorum ſunt conſiderandi caſus.

Primus quorum eſt, quando clauſula codicillaris ita eſt concepta, vt futurum etiam tempus reſpiciat, hoc ſcilicet modo: & ſi non valet, vel valebit iure teſtamenti, &c. & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, compendioſam ſubſtitutionem verbis directis impuberi factam poſt pubertatem ex hac codicillari clauſula in vim fideicommiſſi ſubſtineri. quam opinionem tenent Pau. de Caſtro, numero 3. Alexan. numero 69. Imola, numero 14. Claud. de Seyſel. numero 26. Lanfranc. de Oriano, numero 20. Alciat. numero 67. Galiaula, numero 294. & Ripa, numero 79. in d.l.Centurio. Fulgoſ. numero 13. Ange. numero 10. Pau. de Caſtro, numero 15. Aret. num. 6. Iaſ. numero 11. Dec. numero 17. Caccialup. num. 52. & 53. Sebaſtian. Sap. numero 63. Curt. numero 54. & Cagnol. numero 197. in d.l.precibus. Bald. numero 2. Ang. num. 1. Imola, num. 3. Alex. num. 2. Pau. de Caſt. num. 3. & Iaſ. num. 13. in d.l.verbis ciuilibus. Imola in d.c.Rainutius, num. 181. & ibi Guliel. de Benedict. in tract. compend. num. 33. Francus in cap. ſi pater, colum. 39. de teſtam. in 6. & Matheſil. ſingul. 140. incip. nota mirabilem. & hæc eſt communis opinio, quam conſulendo ſequuti ſunt Alex. in conſ. 82. numero 2. lib. 2. in conſ. 40. lib. 3. & in conſ. 201. num. 18. lib. 6. Fulgoſ. in conſ. 44. Pet. de Anch. in conſ. 27. non ſeruato ordine, in ſecundo dubio. Pau. de Caſtro in conſil. 200. num. 1. lib. 1. Dec. in conſ. 431. num. 9. Bertran. in conſ. 357. num. 6. lib. 2. Aymon Crauetta in conſil 22. num. 8. Pariſ. in conſ. 93. num. 11. lib. 2. Corn. 8
in conſ. 44. num. 6. lib. 3. Soci. in conſ. 77. num. 2. & in conſ. 144. numero 2. volum. j. & in conſ. 12. num. 16. lib. 3. Ioan. de Neuizan. in conſ. 53. numero 11. Curt. iun. in conſ. 48. ſub num. 6. in verſic. ex alio etiam fundamento, & in conſ. 139. Maria. Soc. iun. in conſ. 180. num. 32. vol. 2. & Guido Papæ in deciſ. 513. num. 2. qui Doctores mouentur ex duobus.

Primò per tex. in l.ſi frater. C. de fideicommiſſ. & ſi dixeris, quòd ille textus loquitur, quando verba fideicommiſſi expreſſa ſunt, quod non eſt in caſu noſtro. Reſpondetur quod cum in teſtamento ſit appoſita clauſula codicillaris, fideicommiſſi verba dicuntur appoſita, iuxta l.fin. C.de codicil. & ſi denuò dixeris, quod clauſula codicillaris tendit tantum ad hoc, quòd ſi teſtamentum non valebit iure teſtamenti, valeat tunc iure codicillorum, & ſic clauſula iſta reſpicit teſtamenti validitatem. ſed in caſu noſtro licèt ſubſtitutio expiret poſt pubertatem, non per hoc teſtamentum inualidum fit: ergo cum teſtamentum iure validum ſit, clauſula ipſa effectum non operatur, iuxta tex. in d.l.fin. Reſpondetur, quòd clauſula codicillaris habet in ſe implicita illa verba, ſi teſtamentum, & omnia ac ſingula in eo contenta non valebunt, &c. & ideo illa verba, ſi non valebit iure teſtamenti, reſoluuntur, ideſt eatenus, quatenus non valebit, & ſic pro ea parte, & pro eo tempore, quo non valebit, ſecundum Bart. in l.prima, quæſt. 9. de iure codicil. & in l.Stichus, qui meus erit. ff.de legat. primo, & ibi Alexan. & tradit Ripa in l.Lucius, ſub numero 44. ff. eodem. qua de re cum poſt pubertatem iſta ſubſtitutio directo valere non poſſit, in vim fideicommiſſi ſubſtinetur.

Secundò mouentur. Codicillaris clauſula in teſtamento appoſita operatur, vt teſtamentum illud vice codicillorũ fiat, Bart. & alij in l.j.ff.de iure codicil. ſed ſubſtitutio directis verbis in codicillis facta in vim fideicommiſſi ex benignitate ſubſtinetur. l.Scęuola. ff. ad Trebel. ergo directis verbis facta in teſtamẽto, vbi

Ineſt clauſula codicillaris, compendioſa ſubſtitutio in vim fideicommiſſi valet.

Hæc opinio eſt veriſſima, & cum ea in iudicando & conſulendo eſt pertranſeundum, licèt Maria. Soc. iun. in conſ. 138. num. 8. lib. 2. contrarium teneat, cuius authoritas in caſu iſto non eſt habenda in conſideratione. Nec obſtant rationes, quæ adduci poſſent in fauorem dicti Mariani Socini iunioris.

Primò non obſtat dum dicebatur, quod vbi compendioſa ſubſtitutio verbis directis concepta potuit aliquo tempore valere directo, nunquam trahitur ad fideicommiſſum, communis opinio eſt Doctorum in d. l. verbis ciuilibus. Sed hæc ſubſtitutio cum ſit facta impuberi, tempore pupillaris ætatis directo valere potuit, vt in d. l. Centurio, & in d. l. precibus. ergo ad fideicommiſſum porrigi non debet. quia reſpondetur, quod illa communis opinio procedit & loquitur, quando in teſtamento clauſula codicillaris appoſita non eſſet: nos verò loquimur, quando eſt appoſita, ex cuius clauſulæ appoſitione, videtur teſtatorem voluiſſe, vt ea, quæ directo valere non poſſunt, ad fideicommiſſum porrigantur, arg. d. l. Scæuola, & notatur in d. l. j. de iure codicil.

8 Nec obſtat ſecundo dum dicebatur, † quòd clauſula codicillaris in teſtamentis ex ſtylo notariorum apponi ſolet, vt vult Bart. in l. j. in 6. q. in fine. ff. de iure codicil. quem ſequuntur Barbat. in conſ. 42. col. 8. volum. j. in conſ. 48. & in conſ. 58. volum. j. & in conſil. 16. 34. 43. & 60. volum. j. & in conſ. 9. volum. 4. Alex. in conſ. 52. numero 27. volum. 4. Calcan. in conſil. 27. colum. antepenul. Soci. in conſ. 93. colum. 6. volum. 4. Ioan. Anton. Alex. in conſ. 112. Bertran. in conſil. 10. volum. j. & in conſ. 206. eod. volum. j. colum. fin. Pariſ. in conſ. 19. volum. 3. Marian. Soci. iun. in conſil. 116. colum. 3. volum. 2. Ruin. in conſ. 98. volum. j. Tiraquel. de conſtit. in 31. limitatione, num. 12. & Curt. iun. in conſ. 101. num. 11. vbi aſſerit hanc Bartoli opinionem communiter approbari, & ideo nihil operatur, iuxta doctrinam Abbat. in c. cum contingat, in verſic. nouus caſus, extra de iureiur. quia re-
9 ſpondetur dupliciter, & primò, † quòd immo iſta clauſula codicillaris cenſetur appoſita ex intentione teſtatoris, ex quo apponi conſueuit, Imola in l. filio præterito. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. Barbat. in c. quod ad translationem, de offi. leg. Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iur. & in c. cum M. colum. 3. extra de conſtitut. & Ripa in d. l. Centurio, nume. 83. eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Barbat. in conſ. 6. colum. fin. & in conſ. 54. colum. penul. volum. 3. Alex. in conſ. 142. ſub num. 10. vol. 2. in conſ. j. num. 22. volum. 5. & in conſ. 53. num. 10. & 11. volum. 7. Dec. in conſ. 490. num. 10. vbi dicit quod Bartolus communiter reprobatur. Corn. in conſ. 195. colum. fin. volum. j. in conſ. 158. colum. fin. volum. 2. in conſ. 150. colum. 2. & in conſ. 225. colum. fin. volum. 3. Ruin. in conſ. 15. colum. fin. volum. 2. Cur. ſen. in conſ. 50. & Curt. iun. in auth. ex cauſa, numero 74. C. de liber. præterit. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem.

10 Secundò reſpondetur, † dato & nõ conceſſo quòd opinio Bartoli ſit vera: nam tunc clauſula codicillaris, vel alia quæ ex ſtylo notariorum ſolet apponi in inſtrumentis nihil operatur, quando ſumus in ijs caſibus, in quibus veriſimiliter nõ prouidiſſet teſtator, vt quòd teſtamentum ruptum natiuitate poſthumi ignoranter præteriti ex clauſula codicillari ſubſtineatur, quia non eſt veriſimile, quod de hoc cogitauerit teſtator, quia in generali ſermone non comprehenditur, argum. l. obligatione generali. ff. de pignor. tradunt Ripa in d. l. Centurio, nu. 84. & ibi Galiaula ex mente Tiraquelli in tract. de conſtitut. poſſ. limitatione 31. num. 14. & Curt. iun. in d. auth. ex cauſa, numero 74. ſi verò ſumus in ijs caſibus, ſeu in ijs nullitatibus, contra quas veriſimiliter prouidiſſet teſtator, ſi cogitaſſet de eis in ſpecie, tunc vtique operatur clauſula codicillaris vt valeat teſtamentum & in ijs actibus nullis, vt notanter poſt Aret. in conſ. vltimo, colum. fin. declarat Ripa in d. l. Centurio, num. 84. cum igitur in propoſito veriſimile ſit, quòd ſi teſtator cogitaſſet ſubſtitutionem poſt pubertatem nullam eſſe, quod ipſam voluiſſet validam reddere: aliàs enim eam non feciſſet, dicendum eſt clauſulam codicillarem in hoc caſu noſtro operari.

Non obſtat tertiò & vltimò, dum dicebatur per Doctores, quod tunc codicillaris diſpoſitio maioris eſt efficaciæ, quàm diſpoſitio teſtamentaria, quando prolata in codicillis, valerent iure directo, ſi prolata eſſent in teſtamento. dicta l. Scæuola. ſed in caſu noſtro, ſubſtitutio quæ fieret in codicillis, non poſſet valere iure directo poſt pubertatem in teſtamento: ergo iſta clauſula codicillaris non debet eſſe maioris efficaciæ, quàm teſtamentum ſit. quia reſpondetur, vt per Alexan. in dicta l. Centurio, numero 69. negatur enim maior propoſitio, quæ in dicta l. Scæuola, non probatur. & quod ſit falſa, hac ratione demonſtratur: Libertas directa ſeruo alieno dari non poteſt in teſtamento: & ſi data ſit, non trahitur ad fideicommiſſum, & tamen ſi in codicillis data ſit, ad fideicommiſſum trahitur. l. ſecunda. §. primo. ff. de iure codicil. Preterea illa clauſula codicillaris ideo operatur in caſu iſto, vt valeat iure fideicommiſſi, quia per eam videtur teſtator velle teſtamentum valere iure fideicommiſſi. l. fin. C. de codicill. & ideo codicilli non ſunt maioris efficaciæ, quàm teſtamentum: quia non eſt dubium, quod etiam in teſtamento potuiſſet teſtator ſine clauſula codicillari diſponere, quod volebat ſubſtitutionem factam per verba directa, valere iure fideicommiſſi, ac ſi eſſet facta per verba obliqua. l. ſi frater. C. de fideicommiſſ.

Cum igitur rationes adductæ per Doctores in fauorem Mariani Socini iunioris non ſubſiſtant, in iudicando & conſulendo à communi opinione non eſt recedendum, prout Pau. de Caſtro in dicta l. precibus, dicebat.

Secundus caſus eſt, quando clauſula codicillaris non reſpicit futurum tempus, ſed præſens tantum, vt quia dicat, ſi non valet iure teſtamenti, &c. & in hoc caſu Imola in dicta l. Centurio, quem ibi ſequitur Ripa, num. 85. dicebat compendioſam verbis directis impuberi factam poſt pubertatem nõ ſubſtineri in vim fideicommiſſi ex hac clauſula codicillari. & hanc eandem opinionem ſequuntur Caccialup. nume. 53. poſt præceptorẽ ſuum, Sebaſt. Sap. nu. 63. Cur. num. 54. & Cagn. nu. 198. in fi. in d. l. precib. Philippus

Francus

Francus in c.ſi pater, colum.39. de teſtam. in 6. Soci. in conſi.94. pro clariori, colum.j. lib.4. & Neuizan. in conſil.53.num.21.

Qui Doctores mouentur hac ratione: quia quando clauſula codicillaris concepta eſt per verba præſentis temporis, operatur tantum circa nullitatem, quæ eſt tempore facti teſtamenti, non circa eã, quæ poſtea contingit, vt vult Bart. in l. prima, in 6. & 7. q. ff. de iure codicil. Dec. in conſi.652. in fine. & latè tradit Crauetta alios adducens & hoc declarans in conſi.69. per totum, lib.j. vbi dicit hãc eſſe communem opinionem, ſed nullitas huius compendioſæ ſubſtitutionis poſt pubertatem non cõtingit tempore conditi teſtamenti, cum tunc impubes eſſet filius: ergo circa eam nihil operari debet clauſula codicillaris. Huic rationi reſpondetur ex mente Cornei in d. l. precibus, quod immo ab initio tempore conditi teſtamenti illa compendioſa ſubſtõ erat nulla poſt pubertatẽ, quia ab initio ſubſtõ refertur ad tẽpus pubertatis. Et ſi dixeris, quod licèt ab initio reſpiciat tempus pubertatis tamẽ tunc non quæritur de ſubſtitutione. Reſpondetur, quia tunc non quæritur etiam de pupillari, cum adhuc ſit viuus impubes. Reſpondetur clarius. Compendioſa ſubſtitutio reſpicit tempus pupillaris ætatis, ac etiam pubertatis tempus. quando igitur apponitur clauſula codicillaris, illa reſpicit vtrunq; tempus, adeo quòd ſi non valet vtroque tempore iure directo, valeat iure codicillorum. & propterea ex hac ratione concludendum eſt, quòd compendioſa ſubſtitutio verbis directis impuberi facta poſt pubertatem in vim fideicommiſſi ex clauſula codicillari ſubſtineatur, ſiue illa ſit concepta per verba futuri temporis, ſiue per verba præſentis temporis, vt vult Corn. in d. l. precibus, colum.9. & ita videtur tenere Doctores pro maiori parte non diſtinguentes inter præſens & futurum tempus, vt in propoſito videtur ex Decio & Iaſone in d. l. precibus, cum alijs ſupra allegatis, & ex Mariano Socino iun. in conſi.180. num.32. lib.2.

Quod ſupradictum eſt de compendioſa ſubſtitutione verbis directis concepta virtute clauſulæ codi-
11 cillaris, †declara non procedere in vulgari ſola, nam
tunc circa eã non operatur clauſula codicillaris, Dec.
in conſi.287.num.3. & 4. & in conſi.248. & in conſi.
291. nec non in d. l. precibus, num.18. & Curt. iunior
in conſi.139. in fine.

12 Item declara, non procedere, † quando conſtaret,
quod teſtator noluiſſet poſt pubertatem obliquari,
quia tunc clauſula codicillaris nihil operabitur, vt
obliquari poſſit, Aymon Crauetta in conſ.210. nu.3.
& 4. & Bero. in conſi.328.num.4.lib.2.

13 Item declara non procedere in breuiloqua, † nam
ſi adiecta in teſtamento ſit clauſula codicillaris, non
per hoc dicta breuiloqua fideicommiſſarium conti-
nebit, ita dicit Dec. in d. l. precibus, nu.18. & in con-
ſil.291. Contrariam opinionem tenent Folg. Pau. de
Caſt. & Corn. in l. ſi frater. C. de fideicommiſſ. Soci. in
conſi.6. in 3. vol. Cur. iun. in conſi.139. in fine, Galiau
la in d. l. Centurio, Cur. iun. in d. l. precibus, & Maria.
Socin. iun. in conſi.166. vol.2. vbi hanc eſſe commu-
nem opinionem aſſerit. Ripa verò in l. Lucius, num.
44. ff. eodem, diſtinguendo concordat has opinio-
nes, dicens opinionem Decij procedere, quando clau
ſula codicillaris appoſita per verba præſentis tempo-
ris: opinionem verò contrariam procedere, quando
dicta clauſula appoſita eſt per verba futuri temporis
vel per verba habentia tractatum in futurum, & cum
hac diſtinctione pertranſit etiam Io. Anto. Rubeus
in l. Gallus. §. quidam rectè. 8. col. in fi. cum ſeq. ff. de
liber. & poſth. quæ diſtinctio an ſit vera, ſupra in ſecũ
do caſu principali dictum fuit.

Ex ſuperiori igitur concluſione infertur primò,
14 †quòd cum in teſtamento inter liberos ſemper intel
ligatur appoſita clauſula codicillaris, vtique compen-
dioſa ſubſtitutio verbis directis in eo teſtamento im-
puberi facta ſemper poſt pubertatem iure fideicom-
miſſi valebit. Claud. de Seyſ. num.26. Galiaula, num.
295. & Ripa, num.86. in d. l. Centurio. Iaſ. num.11. in
fine, Curt. num.56. & Cagnol. num.200. in d. l. preci-
bus, Iaſ. in d. l. verbis ciuilibus, num.15. Guliel. de Be
nedic. in c. Rainutius, in materia compendioſæ, num.
33. extra de teſtam. & Boer. deciſ.33. nu.10. & quòd
in teſtamento inter liberos ſemper cenſeatur appoſi-
ta clauſula codicillaris, tenet gloſſa communiter ap-
probata in l. cohæredi. §. cum filiæ, in ver. valuit. ff. eo-
dem, & in l. filij. C. famil. erciſcun. quam ſequuti ſunt
Bald. in l. ſi iure. C. de teſtam. manum. Alex. in conſil.
105. num.6. lib.7. Grat. reſponſo 112. num.28. lib.2.
Soci. iun. in conſi.144. num.36. lib.2. Guiliel. Bened.
in d. c. Rainutius, in verbo, teſtamentum, num.32.
extra de teſtam. Trigon. ſing.104. Tiraquel. in tracta.
de pœn. cau.22. num.26. & 27. Boer. deciſ.240. nu.6.
Iulius Clarus, qui hanc eſſe cõmunem opinionem te-
ſtatur in libro tertio ſententiarum, in §. teſtamen-
tum, in verſ. vnum tamen. Bellon. in conſi.85. num.4.
& Fernan. Vaſq. in tract. de ſucceſ. creat. §.21. nu.65. &
in tract. de ſucceſſ. progreſſu. §.30. nu.43. & 45.

Hæc concluſio intelligitur per Rip. in d. l. Centu-
rio, num.86. quando compendioſa ſubſtitutio mix-
ta eſt cum reciproca ſubſtitutione, vt quia dixerit te-
ſtator, filijs hæredibus inſtitutis, & quãdocunque al-
ter ex filijs meis deceſſerit alterum ei ſubſtituo. ſecus
vero ſi ſubſtitutio compendioſa ſit facta vni ſoli ex fi-
15 lijs. Et mouetur Ripa, †quia priuilegia conceſſa teſta
mento inter liberos, locum habent, quando pater in
fauorem omnium æqualiter diſponit, ita dicit Ro-
man. in conſi.179. & in conſi.385. quem ſequuntur
Dec. in conſi.105. num.6. Soci. in conſi.5. ante finem,
lib.3. Dec. in conſi.631. & in l. hac conſultiſſima, nu-
me.37. C. qui teſtam. face. poſſ. Grat. reſponſo 156.
num.49. lib.2. Maria. Soci. iun. in conſi.127. num.10.
& 19. lib.j. in conſi.147. num.40. & ſequen. & in con-
ſil.189. num.85. lib.2. Tiraq. de iure primige. q.4. nu
mero 4. Ant. Rub. in conſi.6. num.5. & iſta eſt com-
munis opinio, prout atteſtatur Horatius Mandoſius
in addit. ad Roman. in conſi.385. & hanc veram eſſe
concludit Cur. iun. in l. hac conſultiſſima. §. ex imper-
fecto, nu.2. C. de teſtam. quando magna eſt inter libe
ros inæqualitas per patrem obſeruata.

Hæc Ripæ declaratio eſt notabilis, prout ipſe di-
cit, verum in ſe maximam continet difficultatem, cũ
contra Romani ſententiam teneant Pau. de Caſtro,
Corn. Riminal. & Marcus Antonius Natta, in d. §. ex
imperfecto. Iaſ. in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam.
fac. poſſ. Bal. in l. filij. C. famil. ercif. Alex. in conſ.146.
vol.2.

vol.2.Boer.deciſ.240.num.8.Pariſ.in conſi.34.Cum. in conſi.13.& Berous q.36.in fi. & Marcus Autouius Natta in conſi.622.vol.3.

Verum opinio Ludouici Romani eſt æquior, quã ſequitur etiã Cardin.Pariſ.in conſi.35.vol.2.& Gerardus Albertus in repet. l.ſi pater, num.87.C.de inſtit. & ſubſtitut. Pro qua concluſioue facit Primò: nam quando ſunt duo teſtamenta inter liberos, illud prçualet, quòd çqualitatem coutinet, Card. Pariſ.in conſi.54.& 25.vol.2. Secundò facit, nam vt euitetur inçqualitas inter liberos, verba aliam interpretationẽ recipiunt, quam alias reciperent, Bald. Ang. & Salyc. in l.in teſtamento.C.de teſtam. milit.Bal.in l.filiæ cuius in 7.q. C.famil. erciſc. Soci. in l.hæredes mei.§.cũ ita, col.5.verſ.tertia ratio.ff.ad Trebel.Aret. in conſil. 253.col.5.Corn.in conſi.114.col.2.volum.3. Dec.in conſi.41.col.2.& in conſi.43.in fi.& in couſi.319.colum.fin.& ab iſta opinione Romani vti æquiori & benigniori non eſt recedendum, iuxta tradita per Ioan. Neuiz. in Sylua ſua nupt. lib.5.nu.68. quã vltra alios ſequitur etiam Antonius Gabrie. in ſuis cõmunibus opinionibus, lib.4.in tit.de teſta.conclu.6.& per prçdicta redditur vera concluſio Ripæ, quæ procedit ẽt, quando ſubſtitutus non eſt de liberis, ſed eſt extraneus,& ratio eſt, quia quod in teſtõ intelligatur clauſula codicillaris, dicitur concedi huic teſtamento inter liberos in priuilegium, gl.in d.§.cum filiæ.ſed hoc priuilegium habet tantum locum reſpectu liberorũ, ſecus verò reſpectu extraneorum. d.§. ex imperfecto. quod non ſolum procedit reſpectu inſtitutionis, ſed etiam reſpectu ſubſtitutionis, vt tradit Boer. in deciſ. 241. ergo quando extraneus fuit ſubſtitutus, in eius fauorem clauſula codicillaris intelligi non debet.

16 Secundò infertur ex prædicta concluſione, †quod cum iuramentum habeat vim clauſulæ codicillaris, quia facit actum valere eo modo, quo poteſt.l.cũ pater.§.filius matrem.ff.de leg.2.& ibi Docto. Iaſ.adducens alios in §. item ſi quis poſtulante, col.2.verſ. nonò iuramentum,Inſtit.de actio.Dec.in couſi.404.nume.9.cum ſeq.Alber.Brun. in conſi.89. uum.2. Soci. iun.in conſil.136. nume.24. vol.j. ſi in teſtamento, in quo huiuſmodi ſubſtitutio facta eſt, iuramentum ſit interpoſitum, poſt pubertatem, in vim fideicommiſſi ſubſtitutio illa ſubſtinebitur, nam iuramentum habet vim clauſulæ, omni meliori modo.& hinc eſt, ꝙ in hoc caſu, teſtamentum, quod non poteſt valere in vim teſtamẽti, valet in vim cauſæ inteſtati, Bal.& Imola in d.§.filius matrem, Are. in l.nemo poteſt. ff.de lega.j. col.3.in prin. verſ.in ead.gl.Soci. in conſi.66.nume.10.vol.3. Cur.iun. in conſi.144. num.13.Soci.in reg.398. in 3.limitar. & Guald.in tit.de legat.caut.2. quæ clauſula omni meliori modo facit teſtamentum valere in vim clauſulç codicillaris. Curt.iun. in conſi. 72.Soci.in conſil.173.& in conſi.66.nume.10.vol.3. Pariſ.in conſi.62.num.16.vol.2. & Gualdenſ. caut.2. verſi.quartum remedium eſt, de legat.& in terminis noſtræ quæſtionis tradunt Iaſ.num.11.Caccialup.nume.56. & Cagnol. uumero 199. in d.l.precibus. Seyſ. nu.26.Galian.nu.292.& Ripa, nu.87. in d.l.Cẽturio. Iaſ.in l.quamquam, nu.17. C.de fideicomm. Marcus Antonius Natta in conſi.456.nu.23.lib.2. & Rolan.à Valle in conſi.70.num.29.vol.2.

Et ſi dixeris, quòd quando actus deficit ratione cõſenſus iuramẽtum nihil operatur, Bar.in l.ſi quis pro eo, num.15.ff.de fideiuſſ. & probat tex. in l.fi. C.de nõ numerata pecu. & hinc eſt quod iuramentum non ſe extendit ad non cogitata, gl.ord. in c.ad noſtram, el 2. in verbo, in mente, extra de iur.& Bar. in l.ſciendum. ff.de verb. oblig. ſed in caſu noſtro deficit conſenſus, cum non obliquè, ſed directè teſtator ſubſtituit, & ideo de directa & non de obliqua ſubſtitutione cogitauit, ergo iuramentum nõ trahitur ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem.

Reſpondetur, quòd immo conſtat de conſenſu, & teſtator cogitauit de fideicommiſſaria ſubſtitutione: nam propter verbum, quandocunque, apparet teſtatorem voluiſſe omni tempore, & ſic poſt pubertatem ſubſtitutionem locum habere, & propter vim iuramenti omni meliori modo, & ideo cum eo tempore directç valere non poſſit, non eſt dubium quod valere debet iure fideicommiſſi.

Et ex hac reſolutione infertur idem eſſe, quando in teſtamento adeſſet clauſula, omni meliori modo, prout concludunt Caccialup. in d.l.precibus, nu.58. Gal.nume.291.& Ripa, nume.87.in d.l.Centurio. & Cur. in conſi.72. num.8. & ratio eſt, quia clauſula, ſi non valet vt ago, valeat vt valere poteſt, quando defectus eſt in cauſa efficienti, vt hic in teſtatore, tunc operatur vt valeat omni modo, quo valere poteſt, Bar.& alij Doctores in l.j. §.ſi quis ita. ff.de verb.obli.

17 Tertiò infertur etiam, †quod in omnibus caſibus, in quibus clauſula codicillaris ſubintelligitur, de quibus habetur per Doctores in l.cam quam. C. de fideicommiſſ. ſemper compendioſa ſubſtitutio prædicto modo concepta poſt pubertatem in vim fideicommiſſi ſubſtinetur.

18 Quartò & vltimò notabilius infertur, †quod hodie ſemper compendioſa ſubſtitutio impuberi verbis directis facta poſt pubertatem in vim fideicommiſſi valebit, ſi tamen teſtamentum à Notario ſcriptum fuerit, nam notarius videtur rogatus, vt in teſtamento apponat clauſulas ſolitas & conſuetas, Bald. per illum tex. in l.fin. C. de fideiuſſ. & late tradit Antonius Gabrie. in ſuis communibus opinionibus in lib.6.in tit. de conſuetudine, conclu.3. clauſula enim apponi ſolita, ſi appoſita non ſit, tamen ſubintelligitur. c.cum M.Ferrarienſis, & ibi Doctores,& præſertim Dec.numero 18. extra de conſtit. ſed hodie de conſuetudine notariorum eſt, vt in vnoquoque teſtamento clauſulam codicillarem adhibeant, vt quotidie obſeruare videmus, vt tradunt Ripa in d.l. Centurio, num.80.& Soci.iun.in conſil.106. in fi. lib.j. Ergo hodie ſemper compendioſa ſubſtitutio verbis directis impuberi à patre facta poſt pubertatem ad fideicommiſſum porrigitur, ſi notarius teſtamentum ſcripſerit.

Subſtitutio igitur directis verbis facta poſt pubertatem ex clauſula codicillari ad fideicommiſſum porrigitur, vt ſupra diximus. Hæc concluſio recipit declarationem, quæ eſt, vt licèt hæc clauſula codicillaris porrigat directam ſubſtitutionem ad fideicommiſſum, tamen non porrigit niſi vſque ad tempus in ſubſtitutione comprehenſum, non perpetuo: vt ſi teſtator dixerit, & ſi filius meus intra 20. annum deceſſerit, Titius ſit hæres: vtiq; ſi deceſſerit poſt 20.annum,

nihil operabitur clauſula codicillaris, ſed ſi deceſſerit intra 20. annum, poſt pubertatem operabitur, vt ad fideicõmiſſum facta ſubſtitutio porrigatur, Corn. in l. ſi frater. C. de fideicom. & Ripa in d. l. Centurio, num. 85. & ratio eſt, quia clauſulæ appoſitæ in inſtrumento ad conualidanda diſpoſita in eo, non debent diſpoſita alterare, ſed circa diſpoſita ad ordinatum finem verſari, clem. j. de præben. in 6. Dec. in conſi. 2. in fine. ſed hæc clauſula codicillaris apponitur in teſtamentis ad diſpoſita in eis conualidanda, vt ſi teſtamẽtum directò non valeat, in vim fideicommiſſi ſubſtineatur. l. ſi. C. de codicil. Bar. & alij in l. j. ff. de iure codicil. ergo non debet diſpoſita ampliare, & ſic ſubſtitutionem reſtrictam ad 20. annum ampliare, vt vltra illud tempus porrigatur.

Quintò declaratur principalis concluſio non pro-
19 cedere, † quando compendioſa ſubſtitutio facta fuiſſet cum diſtributiuo, quandocunq; nam tũc poſt pubertatem in vim fideicommiſſi ſubſtineretur, Ang. in l. in pupillari. ff. de vulg. & pupil. & in d. l. precibus, & ibi Are. nu. 6. & in d. l. Centurio, num. 5. & ibi Galiaula, num. 296. & Ripa, num. 74.

Monentur, quia quãdo additum fuit diſtributiuũ, quandocunque, conſtat teſtatorem vltra pupillarem, voluiſſe aliam ſubſtitutionem facere, quæ nunquam potuit vllo modo valere vt directa, ergo obliquari debet. l. Scęuola. ff. ad Trebel. Huic rationi reſpondetur, negando teſtatorem voluiſſe aliam ſubſtitutionem facere, quia diſtributiuum, quandocunque, non facit cẽſeri factas fuiſſe plures ſubſtitutiones, ſed vnicam: quæ cum ſit directa, & potuit valere vt pupillaris, nõ debet poſtea obliquari. d. l. verbis ciuilibus. Huic reſponſioni replicat Ripa, dicens, quòd licèt hæc vnica ſit ſubſtitutio, tamen per illud diſtributiuum, quandocunque, conſtat teſtatorem velle eam poſt pubertatem locum habere: ergo cum illo tempore valere non poſſit niſi obliquetur, ſequitur, quod ad hoc vt voluntas teſtatoris ſeruetur, obliquari debet, argumen. d. l. Scæuola.

Secundò reſpondetur, quòd illud verbum determinatur à verbo, Hæres eſto. ergo illa ſubſtitutio extenditur quocunque tempore poteſt eſſe hæres. Hæc reſponſio remouetur ex eo quòd immo verbum, hæres eſto, potius determinatur à verbo, quandocunq;, quam econtra, ea ratione, quia illud verbum, hæres eſto, eſt poſſibile quòd ſi non de iure ciuili, ſaltem de iure gentium, etiam poſt pubertatem & poſt aditam hæreditatem verificetur: ſed verbum, quandocunq;, de ſui natura tractum temporis ſignificat, ideo impoſſibile eſt etiam ſecundum iuris ſubtilitatem, vt ad tẽpus & non perpetuo intelligatur: & ideo verbum, quandocunque, refertur ad mortem inſtituti, quo tempore ſubſtitutus de voluntate teſtatoris eſt admittendus, & propterea ſaltem de benignitate in vim fideicommiſſi ſubſtitutio debet ſubſtineri.

Tertiò & vltimò reſpondetur, quòd verbum, quandocunque, ſi non apponatur, ſubintelligitur: ergo ſi exprimitur, nihil operatur. l. 3. ff. de lega. j. Hæc etiam reſponſio mihi non placet, quia nego quòd ſubintelligatur dictum verbum, quandocunque, quando adeſt verbum, hæres eſto: nam quando ſubſtitutio ſine eo diſtributiuo cõcipitur, vtputa & ſi filius meus deceſſerit, Titius hæres eſto, tunc propter eà verba directa ſubſtitutio videtur verificanda in vulgari & in pupillari, in quibus caſibus ſubſtitutus poteſt eſſe hæres directus. at ſecus eſt, quãdo adeſt verbũ, quandocunq;: quia tunc cum illud extendatur ad tempus etiam aditæ hæreditatis & pubertatis, neceſſe eſt, ad hoc vt teſtatoris voluntas ſeruetur, vt talis ſubſtitutio de benignitate ad fideicõmiſſum trahatur, arg. d. l. Scęuola.

Ex prædicta ratione ego hanc opinionem teneo, licèt contrarium teneant Alex. in d. l. Centurio, num. 66. Caccialup. in d. l. precibus, nu. 48. Aret. in §. extraneo, nu. 11. in fi. Inſtit. de pupill. ſubſtit. Francus in c. ſi pater, col. 38. verſ. ſed quęritur, de teſtam. in 6. & Guil. de Benedic. in tract. compendioſæ, num. 32.

Et ſupradicta opinio tanto magis procedit, quando eſt facta per diſtributiuum geminatum, vt quandocunque filius meus deceſſerit, Titius quandocunque, vel quacunque die hæres eſto, ita tradit Ang. in d. l. Centurio, quem ibi Alex. & Ripa ſequuntur, arg. l. pluribus. §. j. ff. de verb. obligat. ſecundum intellectũ Baldi & Pauli de Caſtro ibi. nam verba geminata pluſquam ſimplicia operantur. l. Baliſta. ff. ad Trebell. & nota, quòd dicto, quacunque die, eſt diſtributiua, prout tradit Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in caſu noſtro eſt veriſſima concluſio, quia illa verba, quacunque die, comprehendunt tempus etiam poſt pubertatem: ergo, cum directò valere non poſſit, ſubſtitutio obliquari debet.

20 Sextò declaratur non procedere, † quando ſubſtitutio eſſet facta puberi vel extraneo puberi vel impuberi: nam tunc cum ab initio iure directo non valuerit, in vim fideicommiſſi ſubſtinetur, prout tenent gl. Dyn. Bar. num. 3. Bald. num. 2. verſ. iuxta hoc quæro, Aret. num. 3. & 4. Pau. de Caſt. num. 7. Alber. in fine, Imola, num. 4. & Alex. num. 10. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. Alber. nu. 120. Fulg. num. 19. Are. num. 6. & Caccialup. nume. 51. Sebaſt. Sap. nume. 71. Curt. num. 56. & Cagnol. num. 210. in d. l. precibus, Ang. nu. 13. Are. col. 9. Clau. de Seyſel. nu. 25. Soc. iun. nu. 124. Alcia. nu. 66. & Lanfr. de Oria. nu. 27. in d. l. Centurio. Iaco. Butri. & Bal. in l. ex tribus. C. de inoffi. teſtam. & in l. & ſi ſine. C. ad Trebel. Ant. de Butr. & Cardin. in d. c. Rainutius. gloſ. in d. l. Scęuola. Barto. in l. j. §. ſi quis ita, num. 5. ff. de verb. obligat. Bald. in l. miles ita, in prin. ff. de milit. teſtam. & in l. extraneum, numero 2. C. de hæred. inſtit. Aret. in d. §. extraneo, nume. 8. Imola in l. 2. num. 5. ff. de vulg. Francus in d. c. ſi pater, col. 38. & Guil. de Benedic. in tract. compendioſæ, num. 35. & ſeq. & num. 37. & 39. eandem opinionem tenent Alex. in conſi. 82. num. 1. vol. 2. & in conſil. 40. num. 2. vol. 3. & in conſil. 201. nume. 19. vol. 6. Pau. de Caſt. in conſi. 411. num. 2. lib. j. Soci. in conſi. 116. & in conſi. 77. vol. j. Bertran. in conſi. 201. nu. 5. lib. 2. Dec. in conſi. 278. num. 2. Pariſ. in conſi. 73. numero 41. & in conſi. 93. num. 9. vol. 2. & in conſi. 54. num. 27. vol. 3. Soci. iun. in conſi. 87. num. 2. & in conſil. 90. num. 34. vol. j. Corn. in conſi. 307. num. 4. lib. j. Guido Papæ in conſi. 202. in fine, & in conſi. 203. colum. 2. Iaſ. in conſilio 22. libro tertio, & hæc eſt communis opinio, quam etiam tenent Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 1. §. 18. nu 69. Bellon. in d. §. extraneo, & Delphin. Deciſ. 173. nu. 1.

Hæc

1 Hæc concluſio probatur in l. ex facto, in prin. ff. ad Trebel. & in l. filiusfamilias. §. vt qois hæredem. ff. de leg. j. & in l. Scæuola. ff. ad Trebel.

Contrariam opinionem tenent gloſ. in d. §. extraneo, Imola in d. l. Centurio, num. 12. & 14. & in d. cap. Ramutius, Ioan. Andr. in c. ſi pater, de teſtamen. in 6. Alex. in d. l. Centurio, num. 70. Ang. in d. l. precibus, nume. 11. Polit. in tractatu compend. ſubſtit. mihi, colum. 9. Ioan. Dilect. in tracta. de Arte teſtan. in titu. de ſubſtit. c. 12. & Mattheſ. ſing. 139. 00. 3. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, ſed decipitur.

Qui Doctores mooentur ex pluribus, & primò. Cōpendioſa ſubſtiturio per verba directa impuberi facta, quæ voloit à principio, & tamen eueniente pubertate expirat in totom, vt tradit gloſ. in d. l. Centurio. ergo multo magis oon debet valere à principio facta puberi, arg. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur. Huic ratinni reſpondetur, quòd hæc argumentatio in caſu noſtro nō procedit de benignitate, cum adhuc vt teſtatoris voluntas ſeruetur, verba directa obliquantur à principio, prout patet ex iuribus ſupra adductis.

Secundò moueotur inducta ad vnnm finem, non debent operari contrarium effectum. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. & l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat. ſed pupillaris ſubſtitutio fit ad vtilitatem impuberis, gloſſa, communiter approbata in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. tenent Bart. & omnes in l. 2. ff. eodem. & in l. precibus. C. eod. per tex. in l. ſi pupillus, in verbo, vtilitatem impuberis. ff. de acqoir. hær. ergo dicta pupillaris, qoę ad vtilitatem impuberis fit, non debet conuerti in fideicommiſſariam, quæ ipſi impuberi datunoſa eſt & oneroſa, arg. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. 2

Huic rationi reſpondetur, quòd fideicommiſſutu vniuerſale, quod loco pupillaris ſubrogatur, oon reputatur odioſum, ſed fauorabile, vt probatur arg. d. l. Scæuola, & l. multi non notæ. ff. de liber. & poſth. & adeo reputatur fauorabile, quod ex illo non detrahitur ad Trebellianica fauore ipſius impuberis, Iaſ. in d. l. multi, qui dicit, idém tenere gloſ. in l. fideicommiſſaria. §. fi. ff. ad Trebel. & ibi Imo. & Roman. Bald. in rubr. C. qoæ io fraud. credit. in l. poſt mortem, col. penult. C. de fideicommiſſ. & in l. iubemus, in prin. C. ad Trebel. qui mouentur per tex. in l. in fideicommiſſi. §. cum Polidius. ff. de vſur. & facit tex. in d. l. Scęuola, in verbo, totum. & ratio eſt, quia ſi ei, cui ego fui pupillariter ſubſtitutus, licet inutiliter, vtile reputaretur, quod me ſucceſſorem haberet in bonis tam ſuis, quàm teſtatoris: tunc negari non poteſt, quio ſibi vtile ſit; quod me habeat ſucceſſorem in bonis ſaltem teſtatoris arguendo de toto ad partem, vt in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.

Tertiò mouentur per tex. in l. 2. §. ſi quis extraneū. ff. de vulg. eum ſic inducendo: nam ſi quando fit ſubſtitutio pupillaris per verba directa extraneo impuberi valeret à principio iure fideicommiſſi, non deberet poſtea valere, vt directa pupillaris, licèt illum extraneum impoberem poſtea adoptaret, cum fideicōmiſſaria non trahatur ad directam, vt notat gloſſa in d. l. verbis ciuilibus. & tamen contrarium eſt, vt probatur in d. §. ſi quis extraneū, ſecundū magis communem intellectum. ergo ſequitur quòd noo eſt verum, quòd iſta compendioſa, quæ à principio vt pupillaris directa valere nnn poteſt, valeat iore fideicommiſſi.

Huic textui ſic inducto reſpondetur, oegando verum eſſe intellectutu cōmunem in d. §. ſi quis extraneum, prout ipſum reprobaui ſupra in materia pupillaris ſubſtitutionis. ſed dato quod ſit verus, adhoc nō obſtat, quia obliqua illa ſubſtitutio, ideſt quòd illa pupillaris iure fideicommiſſi ſubſtineatur, trahitur ad directam pupillarem ex expreſſa teſtatoris volūtate, qui teſtator expreſſam pupillarem ſubſtitutionem fecit: & ideo ſi extranenm demum adoptet, pupillaris illa ioualida conualidator ex voluntate teſtatoris, nam iure fideicōmiſſi ſubſtinetur de benignitate ex præſumpta teſtatoris voluntate, dummodò non valeat, neque tempore mortis teſtatoris directo valere non poſſit: ſed ſi poteſt valere, vult quod pupillaris expreſſa valeat, & hoc modo non eſt inconueniens, obliquam de voluntate teſtatoris trahi ad directam, iuxta notata per Bart. in l. quærebatur. C. de teſtam. milit. quem ſequuotur Bald. Ang. & Pau. de Caſtro, vt refert & ſequitur Iaſ. in d. l. verbis ciuilibus, nume. 12. Præterea eſt animaduertendum, quod quomodo valeat vel ooo valeat ſubſtitutio, attenditur tempus mortis teſtatoris: interea enim voluntas teſtatoris eſt ambulatoria, nec dicitor aliqood ius directum vel obliquum ex teſtamēto hæredi vel alteri competere, & ideo oon tenet illa argomentatio. 1

Quartò mouentur per tex. in l. fio. C. de hæred. inſtituen. vbi ſubſtitutio, quæ non poteſt iure pupillaris valere, iudicatur potius vt iure vulgaris quàm fideicommiſſi valet.

Huic textui reſpondetur, quòd ante aditam hęreditatem bene verum eſt, quòd popillaris continet vulgarem, & ideo potius iudicatur vulgaris quàm fideicommiſſaria, ſed poſt aditam hæreditatem, qoo caſu vulgaris etiam tacita locum habere noo poteſt, tunc pupillaris: cum in vim pupillaris non ſubſtineatur, valet in vim fideicommiſſi. & nota quòd in d. l. fi. verba non patiebantur vt ad fideicommiſſom traherentur, nam fideicommiſſarius nō eſt hæres hæredis, ſed teſtatoris. & licèt vulgariter ſubſtitutus ſit hæres teſtatoris & non hæredis: tamen verba in d. l. fin. minus ineptè cooueniebant vulgari, quam fideicommiſſariæ propter verbum, hæres eſto.

Ex prædictis vides, qoòd hæc ſecunda opioio in puncto iuris non eſt vera, ſed prima vti communis eſt tenenda, quæ probatur hac ratione. Iſta compendioſa ſubſtitutio facta per verbum, quandocunque, continet tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis, nec non tempus aditæ hæreditatis & non aditę. cum igitur pupillaris ſubſtitutio valere non poſſit, & minimè vulgaris propter hæreditatis aditionem, ſequitur quòd valeat in vim fideicommiſſi: nam tempore mortis hæredis, quo caſu euenit ſubſtitutionis conditio, non valet in vim vulgaris propter hæreditatis aditionem per hæredem factam: noo in vim pupillaris, quia facta fuit puberi, vel extraneo impuberi: ergo ad hoc vt teſtatoris voluntas ſeruetur, neceſſe eſt quòd in vim fideicommiſſi ſubſtineatur.

Hæc concluſio, ſtaote communi opinione, quòd compendioſa per verba directa facta non comprehendar

hendat fideicommiſſariam, dico quòd procedit etiã ſi non ſit appoſitum verbum, quandocunque. & ratio eſt, quia verba teſtatoris habent tractum in futurum & reſpiciunt tempus mortis hæredis inſtituti: & ſic hęc compendioſa ſubſtitutio à principio reſpicit tempus aditæ hæreditatis & non aditæ. vnde cum tempore mortis hęredis nõ poſſit locum habere pupillaris, quia facta fuit puberi vel extraneo impuberi: nec vulgaris, cum hæreditas fuerit adita, ſequitur, quòd locũ habeat fideicommiſſaria, ad hoc vt teſtatoris voluntas ſeruetur, quæ ad hoc vt locum habeat, recedere debemus à proprietate verborum. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argento legato. & l. hæredes mei. §. cum ita, & ibi Bar. ff. ad Trebel. & ita tenet Aymon Crauetta in conſ. 305. per totum.

21 Septimò declaratur non procedere, † quando eſt facta ſpecialis & expreſſa dinumeratio ætatum, vtputa ſi in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque deceſſerit, &c. nam dicta ſubſtitutio etiam fideicommiſſariam continebit ſubſtitutionem, gloſſa magna, in fine, Cyn. num. 20. Salyc. col. 2. Bald. num. 48. Ang. num. 10. Fulgoſ. num. 17. Iaſ. num. 16. Caccialup. nume. 47. Sebaſt. Sap. num. 74. in fine, Curt. nume. 56. & Cagnol. num. 208. in d. l. precibus. Ang. nu. 4. Galiaula, num. 293. & Ripa, num. 76. in d. l. Centurio. Alex. in d. l. verbis ciuilibus, col. pen. verſ. non obſtat d. l. Scæuola. Azo in rubr. C. de impub. nu. 18. in fine, & Abb. in d. c. Rainutius, num. 21. & hæc eſt communis opinio, & ſecundum Ang. in d. l. precibus, nemo diſcrepat ab hac opinione.

Hæc concluſio tanto magis procedit, quando dictum eſſet, & quandocunque deceſſerit, Titius hæres eſto, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, Ripa in d. l. Centurio, nume. 78. & ibi Galiaula, nu. 293. & Dec. in d. l. precibus, nu. 20. & ibi Cagnol. nu. 207. & fuit deciſio Bartoli in l. quærebatur, nu. 3. ibi, & econuerſo eſſet idem. ff. de milit. teſtamento.

22 Octauò declaratur non procedere, † quando ſubſtitutio fit in codicillis: nam tunc, cum eo caſu non poſſit aliquo tempore iure directo valere, neceſſariũ erit, vt dicta directa ſubſtõ ad fideicommiſſum trahatur. Iaſ. in d. l. verbis ciuilibus, num. 13. Caccialup. nume. 50. Cur. nu. 56. & Cagno. num. 206. in d. l. precibus. Ioan. Dilect. in tract. de arte teſtan. in tit. de ſubſtit. c. 12. Bal. in conſi. 92. lib. 5. Bertr. in cõſ. 201. nu. 4. lib. 2. Curt. iun. in conſi. 70. num. 8. & Delphin. Deciſ. 573. num. 1. & eſt communis opinio, quæ probatur per tex. in l. Scęuola. ff. ad Trebel.

Hæc concluſio non procedit, quando appareret teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem in codicillis factam valere iure directo, ita tradũt Ang. in d. l. verbis ciuilibus, in fi. & ibi Alex. num. 8. & Sebaſt. Sap. in d. l. precibus, nu. 70. qui mouentur per tex. in l. illud. §. teſtatori. ff. de iure codicil.

Nonò & vltimò, (alijs declarationibus omiſſis, de quibus per Doctores in d. l. Centurio, & præcipuè per Ripam, num. 71. vſque ad nu. 88. & in d. l. precibus,)
23 † declaratur non procedere, quando eſſet appoſita conditio liberorum, vtputa, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, Titius hæres eſto. Verum pro reſolutione huius declarationis, dicas quòd in hac concluſione duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quod dicta ſubſtitutio ſit omni tempore fideicommiſſaria. quam opinionem tenent gloſ. & Iaco. de Beluiſo in d. l. precibus. Imola in c. Rainutius, extra de teſtam. Salyc. in d. l. Centurio. Oldr. in conſi. 99. factum tale eſt. & Corn. licèt incidenter, in conſi. 173. volumine primo, qui Doctores ex pluribus mouentur. tamen omiſſis leuibus, duo ſunt fundamenta, quæ vrgere videntur.

Primum eſt. Illa conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, non conuenit pupillo, qui non poteſt habere liberos, ideo refertur ad maiorem, qui liberos habere poteſt. l. prima. ff. de ſuis & legit. hæred. ergo dicta ſubſtitutio interpretatur ſemper fideicommiſſaria quaſi facta poſt pupillarem ætatem.

Huic rationi pluribus modis reſpondetur: ſed omiſſis leuibus, tres tantum referam: & prima eſt, negando conditionem illam pupillo non conuenire, nam pupillus vigoroſus poteſt habere liberos. cap. de illis, & c. puberes, extra de deſponſat. impub. hæc reſponſio licèt poſſet defendi à replicationibus multorum, tamen non eſt generalis, quia non procedit in infante vel proximo infantiæ, & ideo eſt reijcienda, arg. l. regula. §. cum quis. ff. de iur. & facti ignoran. Secunda eſt Aretini, aſſignando differentiam inter verbum, inteſtatus, & ſine liberis: nam facere teſtamentum pendet à ſola voluntate diſponentis, ſed non in procreando liberos, ideo participium inteſtatus negando actum præſuppoint potentiam: ſed verbum, ſine liberis, non præſupponit potentiam, quia in ijs, quæ non ſunt in abſoluta poteſtate facientis, lex non conſiderat potentiam, ſed actum duntaxat, vt probatur in c. j. de teſtam. in 6. meritò in talibus negatiua ſolum negat actum, immo dictio, ſine, abnegat actũ & potentiam. Participium, inteſtatus, abnegat actum ad priuationem potentiæ, & ideo pupillus rectè dicitur decedere ſine teſtamento, licèt rectè non dicatur decedere inteſtatus. l. generaliter, & ibi Alex. C. de inſtitut. & ſubſtitut. vbi ponuntur iſta duo, inteſtatus, & ſine teſtamento, tãquam diuerſa. Tertia & vltima reſponſio eſt. ſi hæc ſubſtitutio cenſetur facta poſt pupillarem ætatem, ergo nec tempore pupillaris ætatis valet vti fideicommiſſaria, cum eo tempore ſecundũ hanc rationem, nõ cenſeatur facta ſubſtitutio, quod ab omnibus vno ore reprobatur, qua de re hæc ratio non eſt concludens.

Secundum fundamentum eſt in l. credendum, in verſ. ſi verò maritus. ff. qui petan. tutor. ibi enim erat conditio, ſi filius deceſſerit ſine liberis, & erat pupillus. quod patet, quia ibi tractatur de eius tutela, & tamen ibi admittitur iure fideicommiſſi: ergo ibi probatur, quod etiam tempore pupillaris ætatis valet iure fideicommiſſi. Huic textui reſpondetur, quod licèt ibi filius deceſſerit in pupillari ætate, & valeat eo tempore iure fideicommiſſi, illud ex eo eſt, quia expreſsè pater fideicommiſſum à filio reliquit: ſed ſi eſſemus in dubio, vt in caſu noſtro, cõtineretur pupillaris propter verba directa & conuenientia pupillo, immo iſte textus ſecundum Aretinum retorquetur in contrarium, nam filius ibi mortuus fuit in pupillari ætate, quod patet, quia ſi mortuus fuiſſet filius iam pubes, mater non ſolum fideicommiſſum relictum à marito, ſed ẽt hæreditatem filij obtinuiſſet, non obſtante:

quod

quod non petijſſet tutorem à filio.l.matres.C.ad Tertul.ſed ille textus negat matrem poſſe obtinere hæreditatem filij: ergo fateri oportet, quòd deceſſit in pupillari ætate,& tamen ibi erat conditio,ſi filius deceſſerit ſine liberis . ergo dicta conditio conuenit etiam pupillò,& ſic dictio,ſine filijs,abnegat actum, & non præſupponit potentiam.quod patet etiam hoc exemplo , Lapis eſt ſine oculis : nam dictio , ſine , abnegat actum , quia lapis eſt ſine oculis, & non præſupponit potentiam , quia lapis non poteſt habere oculos, & hoc probatur in l.iubemus, in fine, iuncta gloſ. C. de emancipat.liber.

Cum ſupradicta opinio nulla nitatur ratione, cui commodè reſponderi non poſſit : ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria , quòd dicta compendioſa ſubſtitutio ſit tempore pupillaris ætatis directa pupillaris, poſt pubertatem fideicommiſſaria,quam opinionem tenent Dyn. Rayn. Barto. Bald. Ange. Imola, Alexan. Areti.Iaſ. & Ripa in d.l.Centurio. Cyn. Bald. Salyc.Ang.& Iaſ.in d.l.precibus , Canoniſtæ in c.Rainutius, extra de teſtamem. Oldra. in conſi.181.præſupponitur. Bar.in conſi.22. Pau. de Caſtro in conſil. 408. ſub num.2. in prima parte. Bald.in conſi.18. & in conſi.35. num.2. vol.2. & in conſi.422. in 3.vol.& in l.ex tribus.C.de inoffi.teſtam.Cur.iun.in conſi.86. num.5.Petr.de Anchar. in conſi.27.nume.2. Boerius deciſ.356. & Fernandus Vaſquius in tractatu de ſucceſſionum progreſſu,lib.2.§.18. nu.75. & hæc eſt cõmunis opinio,quæ omiſſis leuibus probatur

Per tex.in c.j. de teſtamen. lib.6. vbi facta fuit ſubſtitutio pupillo ſeu pupillæ vel impuberi , ſub conditione,ſi ſine liberis deceſſerit, per verba directa, cum dictum fuerit, vt ſi decederet filia ſine liberis , eidẽ filio, & ſi ipſe abſque liberis obiret , filius præfatæ filiæ moreretur.quæ verba directa ſunt , cum referãtur ad perſonam impuberis,Bald.in l.fin.ſub num.17.C.de ſacroſan.eccle.Deci. in conſi.572. & Maria. Soci.iun. in conſi.95. num.22.lib.j.& tamen intra pubertatem valet vt directa pupillaris ſubſtitutio . & ratio eſt vt ibi textus dicit , quia in ſubſtitutionibus ſemper fieri debet interpretatio , dummodò earum verbis & perſonis conueniat inſtitutis , vt ſubſtitutio directa intelligatur potius quàm obliqua, prout eſt in caſu noſtro,nam conuenit perſonæ, & conuenit verbis, cum per verba directa ſubſtitutio concepta fuerit, & illa verba,ſine liberis,non diſconueniunt impuberi,vt in dicto textu probatur , cum aliquando denotent ſimplicem abnegationem,non autem priuationem,prout in ſimili dicit tex. in d. l. iubemus , in fine , iuncta gloſſa.C.de emancipat.liber.Comprobatur hæc concluſio,nam ſicut illa verba,ſi hæres non erit,exponuntur, ſiue non velit,ſiue non poſſit. l.cum proponas. C. de hæred.inſtituen.ita etiam illa verba , ſi ſine liberis deceſſerit,poſſunt intelligi, ſiue nolit,ſiue non poſſit. pro qua concluſione facit etiam dictum Signorol. de Homod. in conſil.101.infans. vbi in materia ſtatuti loquentis de illo, qui decedit ſine deſcendentibus,an verificetur in pupillo,dicit, quòd in tali ſtatuto, quãdo aliquis fauor reſultat, comprehenditur pupillus, ſed ſubſtitutio pupillaris eſt merum commodum pupilli. §.qua ratione, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. ergò ſub illis verbis , ſi deceſſerit ſine liberis , debet etiam pupillaris ſubſtitutio comprehendi , & cum hac opinione ego pertranſeo.

Quæ concluſio procedit etiam , quando teſtator ſubſtituit per hæc verba, ſi filius meus in pupillari ętate,& ſine liberis deceſſerit, Titius hæres eſto, nam hęc dicitur compendioſa ſubſtitutio ſub diſtinctione tẽporum facta,adeo vt poſt pubertatem valeat vt fideicommiſſaria,ita dicit Pau.de Caſtro in conſi.43. ſubſtitutio prædicta , numero 2. in ſecunda parte . quem ſequitur Ripa in d.l.Centurio, numero 94. & ratio eſt , quia illa verba , ſine liberis , ſuperflua eſſent, ſi vtriuſque copulati concurſus requireretur, iuxta tex. in l.ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit. ex duobus.& primò, quia ſi teſtator voluit ſubſtituere, niſi ex caſu, quo decederet in pupillari ætate,& non poſt, ad quid ſuperfluò ſubiunxit,& ſine liberis, cum ſemper & indiſtinctè, qui decedit in pupillari ætate , ſecundum communem curſum naturæ, decedat ſine liberis? ſufficiebat dicere primum , ſcilicet in pupillari ætate: nam licet poſſibile ſit, quòd pupillus poſſit generare. d.c.de illis, tamen non eſt veriſimile,quòd teſtator ſe reſtrinxerit ad filios, quos pupillus in pupillari ætate procreare, niſi miraculosè non poteſt, vltra quod infans,& proximus infantiæ non poſſit generare. Secũdò pupillaris expirat illico , ex quo pupillo naſcitur filius,Bar.in l.in pupillari,circa fin. ff.de vulg. & pupill. l.generaliter.§.cum autem. C.de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit.fact.l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſſ. & l.cum auus.ff.de condit.& demonſtrat. ergo illa verba,ſine libẽris , reſpectu tacitæ pupillaris inerant : ergo expreſſa, quãtum ad pupillarem , nihil operantur. igitur ne dicamus eſſe ſuperflua, fateri oportet, quòd teſtator voluerit diſtinguere tempora , vt poſt pubertatem compendioſa contineret fideicommiſſariam, & illa copula,&, reſoluitur in diſiunctiuam, vel, ſicut econuerſo contingit interdum, quòd diſiuncta ponitur pro coniuncta pro ſaluanda mente defuncti. l.generaliter. C.de inſtitut. & ſubſtitut. & l. Lucius,la 2.ff. hæred.inſtituen.nec eſt nouum, vt vna dictio pro altera ponatur, cum expedit. l.eas cauſas. ff. de condit. & demonſtrat. & hæc interpretatio fieri debet pro ſaluanda teſtatoris intentione , & ne verba illa fruſtra & ſuperfluò poſita ſint. & cum iſte intellectus ſit magis conſonans voluntati teſtatoris & magis ſanior , ideo capi debet.l.prima, in fine. ff.ad municipal. l.tertia.§. non fruſtra. ff. de iureiuran. & l.ſi quando. ff.de lega. primo. & quando ponitur dictio diſiunctiua, vel, vt ſi in pupilari ætate deceſſerit , vel ſine liberis, tunc poſt pubertatem in vim fideicommiſſi valet, gloſ. in verbo,abſque deductione , in cap. j. de teſtamen.lib.6.& ſequitur Boer.deciſ.vltima. & cum hac opinione ego pertranſeo, licet contrarium tenere videantur,Corn. in conſi.61.lib.2.& Raph.Cum.in conſi.125.

Antequàm veniamus ad expeditionem ſecundi caſus principalis, iuxta hunc primum caſum , dubitare
24 contingit, † An ſubſtitutio his verbis concepta,quãdocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, lego Titio omnia bona mea, intra tempus pupillaris ætatis contineat pupillarem, an ſit omni tempore fideicommiſſaria? & in hac quæſtione omiſſa diſputatione , & concluſiuè procedendo dicas omni tempore fideicõmiſſariam eſſe, ita tenet Bart.in d.l.Centurio,nu. 19.

quem

quem ibi ſequuntur Alexan. Iaſ. Ripa, Galiaula, & alij Doctores communiter, Bald. Ang. & Imola in l. cum filio, in princ. ff. eodem. Imola in reper. l. primę. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtituen. Ang. & Imola in l. mulier. §. fin. ff. ad Trebellia. & hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia. Et ratio eſt, quia verbum, lego, relatum ad vniuerſitatem vel quotam bonorum alio hærede inſtituto, non importat directam inſtitutionem, ſeu ſubſtitutionem, vt probatur in d. l. mulier. §. fina. nam quod ibi alius eſſet hæres inſtitutus probatur, tum quia, cum ibi dubitetur an habeat locum Senatuſconſultum Trebellianum, opus eſt de neceſſitate ibi præſupponere, vt quæſtio eſſet dubitabilis, quod ibi eſſet conditum teſtamentum, cum in codicillis ſibi locum non vendicet, vt per Doctores in l. prima. ff. ad Trebell. ergo cum ibi præſupponatur eum, cui legata eſt pars vniuerſitatis, non eſſe hæredem, opus eſt, quod alius fuerit hæres inſtitutus. §. ante hæredis, Inſtitut. de lega. tum etiam quia ibi dicitur, quòd talis legatarius partis hæreditatis non detrahit Trebellianicam: ergo ipſe non eſt hęres, ſed alius: nam ſi ipſe legatarius eſſet hæres, detraberet Trebellianicam. l. prima. §. denique. ff. ad Trebell. ſed in quæſtione noſtra verbum, lego, refertur ad vniuerſitatem bonorum, & alius erat hæres inſtitutus, ergo non importat directam ſubſtitutionem, ſed fideicommiſſariam.

Et ſi dixeris ſecundum Crotum in Rubrica. ff. de lega. primo, quod ille, cui legata erat pars hæreditatis in dicto §. fin. erat legatarius & non fideicommiſſarius vniuerſalis, ex quo ibi dicitur, quod non eſt locus Trebelliano, nam ſi eſſet fideicommiſſarius vniuerſalis, Trebelliano locus eſſet. item ſicut talis legatarius quartam non detrahit, ita nec iura hæreditaria in eum paſſiuè tranſire debent. Reſpondetur, quòd immo eſt fideicommiſſarius: nam ſi fuit relicta pars hæreditatis, ergo ius vniuerſale, ideo hæres inſtitutus in quota dicitur hæres vniuerſalis, vt expreſsè dicit tex. in l. ſi quis ſeruum. §. fina. ff. de lega. ſecundo. vbi Barto. idem voluit gloſſa & Doctores in d. l. mulier. §. fin. Barto. in l. prima, colum. fin. verſ. ſecundo caſu. ff. de lega. primo. Socin. in l. placet, columna ſecunda, in a. notabili. ff. de liber. & poſthum. & Aymon Crauetta in rubr. ff. de lega. primo, nu. 78. & facit tex. in l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. Falc. & in l. quoties. C. de hæred. inſtituen. Nec obſtat quod non ſit locus Trebelliano, quia illud eſt reſpectu detractionis quartæ Trebellianicæ, quam non detrahit fideicommiſſarius etiam vniuerſalis: & etiam non eſt locus Trebelliano, ex eo quia talis legatarius cogi non poteſt ad agnoſcendum legatum ipſum vniuerſale. Nec obſtat, quod ex quo non detrahit quartam, iura in eum paſſiuè hæreditaria non tranſeunt, quia etiam fideicommiſſarius vniuerſalis alteri rogatus reſtituere non detrahit quartam. l. prima. §. denique. ff. ad Trebellia. & tamen non ob id deſinit eſſe fideicommiſſarius vniuerſalis, & quo minus tranſeant in eum iura actiuè & paſſiuè, facta reſtitutione. l. reſtituta. ff. ad Trebel.

Secundò & vltimò probatur ſupradicta concluſio per tex. in l. verbis legis. ff. de verborum ſignificat. vbi probatur quòd ſecundum communem vſum loquendi, cui ſtare debemus, verbum, lego, eſt obliquum, & non importat hęredis inſtitutionem: nam ibi dicitur, quod interpretatione, vel legum authoritate ius legandi quod ex verbis legis duodecim tabularum concedebatur, coanguſtata fuit: nam ex illis verbis, vti legaſſet, & inſtituendi & legandi poteſtas dabatur ampliſſima, ſed hodie quantum ad vim verbi reſtricta fuit interpretatio, ideſt ex communi vſu, quantum ad facultatem legandi fuit reſtricta poteſtas authoritate legis: & hinc eſt quod Bald. in l. quoties, in fi. C. de hæred. inſtituen. dicit quòd hodie verbum, lego, non eſt amplius commune.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtitutio Compendioſa per verba obliqua facta, omni tempore eſt fideicommiſſaria.*
2 *Subſtitutio Compendioſa per verba obliqua facta, an contineat vulgarem. cum ſuis declarationibus, num. 3. & 4.*
5 *Subſtitutio per verba obliqua, non continet pupillarem. cum ſuis declarationibus, num. 6. 7. & cum ampliationibus & limitationibus ſecundæ declarationis, num. 8. 9. 10. & 11.*

C A P. X.

1 SEcundus caſus principalis eſt, † quando compendioſa ſubſtitutio fit per verba mere obliqua. & in hoc caſu concludunt Doctores, eam omni tempore eſſe fideicommiſſariam, Barto. nu. 21. Ripa, nu. 101. Iaſ. nu. 38. Galiau. colum. 61. & alij Doctores communiter in d. l. Centurio, Iaſ. & Soci. in l. prima, in 3. effectu vulgaris ſubſtitutionis. ff. eodem. Curt. iunior in d. l. precibus, numero 48. & Couarr. in cap. Rainutius, extra de teſtamen. §. nono, numero decimooctauo. & hæc eſt communis concluſio, quæ probatur per tex. in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & in l. quærebatur. ff. de milit. teſtam. & facit tex. in l. Antoninus. ff. de fideicommiſſ. libert.

2 Dubitant Doctores, † an talis compendioſa ſubſtitutio vulgarem, nec non pupillarem contineat ſubſtitutionem? Circa vulgarem omiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo dicas, quòd non continet, prout ita concludunt Barto. in d. l. Centurio, numero trigeſimoſecundo. & ibi Iaſ. ſub numero 55. Ripa, numero 111. Galiau. numero 421. & Socin. iunior, numero 274. Iaſ. & Socin. in l. prima, in tertio effectu. ff. eodem. Curt. iun. in d. l. precibus, nume. quadrageſimooctauo. Soci. in conſilio 116. numero vigeſimoquarto, volumine primo. Cor. in conſi. 199. numero 23. volumine ſecundo. Soci. iun. in conſilio 180. numero 72. volumine ſecundo, & Aymon Crauetta in conſi. 210. numero 2. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur per tex. in l. ille, à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebellia. vbi ſi is, qui rogatus eſt reſtituere, decedat ante aditam hæreditatem, ſubſtitutus nihil conſequitur. nec dicas textum iſtum correctum eſſe à l. pen. §. 1. C. ad Trebel. quia reſpondetur, ꝗ ibi in ſubſtitutum illum tranſeunt actiones vtiles,

ergo non ex vulgari, ex qua in ſubſtitutos directum ins tranſit: & illa verba, vtiles actiones, referuntur ad omnes ibi ſuprapoſitas dubitationes, nec dicta verba ad vnam dubitationem propriè, & ad aliam impropriè referuntur, cum æqualiter omnes dubitationes reſpiciat, & ideo æqualiter determinare debet, arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & cum hac opinione eſt pertranſeundum, licèt Dec. in d. l. precibus, numero 16. in in fine, & Ruin. in d. l. Centurio, contrarium teneant. & hæc communis concluſio probatur hac ratione.

Verbum, quandocunque, licèt ſit vniuerſale omne tempus comprehendens, tamen reſtringitur per terminum, quem determinat, prout continue occurrit in qualibet vniuerſali, quæ vniuerſaliter determinat terminum cui adiungitur, & ſecundum illud moderatur, prout ſi dicatur, omnis bonæfidei poſſeſſor præſcribit ſpatio triginta annorum. illa vniuerſalis, omnis, reſtringitur per terminum, poſſeſſor, cũ qualitate bonæ ſidei. ſed in quæſtione noſtra illud verbum, quandocunque, determinatur à verbo, reſtituat: ergo ſecundum tempus illius verbi determinatur. ſed illud tempus non poteſt eſſe niſi poſt aditam hæreditatem, cum reſtitutio non poſſit fieri niſi poſt aditam hæreditatem. l. cogi. ff. ad Trebel. ergo eo tempore ſubſtitutus admitti debet quo tempore vulgaris locum habere non poteſt. l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſtitut. & ex hac conſideratione remouetur ratio Decij, quia non eſt verum, quod adſit teſtatoris voluntas ante aditam hæreditatem: nam illa verba, quandocunque filius deceſſerit, reſtituat: hunc habent ſenſum, vt poſtquam adiuit hæreditatem, ſiue decedat in pupillari ætate, ſiue poſtea, & ſic quandocunque, ſemper fieri debet reſtitutio. & hæc eſt veriſſima concluſio, quam tenet etiam Fernandus Vaſq. in tracta. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 18. numero 66. Nec obſtat tex. in l. neque, in fine. ff. de milit. teſtamen. quia ibi illud eſt fauore militis, & libertatis, prout ibi tradit Barto.

3 Hæc† communis concluſio declaratur primò non
procedere, quando dictum eſſet, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum reſtituat. ita tradit Soci.
iun. in d. l. Centurio, num. 242. & num. 312. Secundò
4 †declaratur non procedere, quando compendioſa ſit
cum ſpeciali expreſſione ipſius vulgaris, vt quandocunque hæres non erit, vel erit, & poſtea deceſſerit, reſtituat. ita notanter declarat Bald. in l. humanitatis, nu. 53. C. de impube. & alijs ſubſtitut. & conſulendo Baldum ſequitur Socin. in conſilio 16. numero 24. volumine primo.

5 Hæc compendioſa ſubſtitutio † per verba obliqua concepta, vti non continet vulgarem, ita etiam non continet pupillarem, vt tradit Barto. in d. l. Centurio, num. 20. quem tam ibi, quàm alibi communiter vno ore Doctores ſequuntur. quæ concluſio procedit, ſi ſit facta ſpecialis mentio pupillaris ætatis: vt ſi dicatur, & quandocunque in pupillari ætate, vel poſtea deceſſerit, reſtituat, &c. ita volunt Ripa in d. l. Centurio, numero 101. in princip. & ibi Galiaula, numero 349. & Soci. iunior numero 142. & Deci. in d. l. precibus, qui mouentur per tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.

6 Hęc concluſio declaratur primò, † vt non procedat, quando dictum fuiſſet, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, vt Ripa, Socin. in præallegato loco concludunt.

7 Secundò declaratur non procedere, † quando per verbum obliquum eſſent ſubſtituti pauperes Chriſti, videlicet, & quãdocunq; filius deceſſerit, volo quod bona mea diſtribuantur inter pauperes Chriſti per meos exequutores, nam tunc compendioſa ſubſtitutio continet pupillarem. Verum hæc declaratio eſt controuerſi iuris, ideo ſcias quod duæ ſunt Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt, quòd tempore pupillaris ætatis pupillarem ſubſtitutionem contineat, & ideo diſtribui debent inter pauperes bona patris & filij integraliter, etiam excluſa matre. quam opinionem tenent Bart. num. 24. Ang. num 6. Areti. num. 8. Alexan. num. 78. Iaſ. num. 38. Gal. num. 352. Zaſ. numero 42. & Seyſel. nume. 38. in d. l. Centurio. Pau. de Caſtro, & Corn. in d. l. precibus. Bar. in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufruc. legato. Bald. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtituen. Guiliel. de Benedic. in c. cum tibi, & in c. Raynaldus, extra de teſtamen. & ibi Pet. de Anchar. & Angel. Areti. in §. fin. Inſtit. de pupil. Hanc eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Barto. in conſi. 3. & in conſi. 56. volum. j. Ang. in conſi. 93. nume. 3. Abb. in conſil. 59. Pau. de Caſtro in conſilio 67. in caſu præſenti, in ſecunda parte, Alex. in conſilio 12. per totum, in tertio volumine, & in conſilio ſecundo, in fine, volumine ſeptimo, & Corne. in conſilio 302. numero octauo, volumine tertio, & hæc eſt communis opinio, ſecundum Imolam in d. l. Centurio. & eſt magis communis, ſecundum Barbat. in d. c. cum tibi & dicitur verior opinio, ſecundum Iaſ. in d. l. Centurio. & in actu practico & in conſulendo non eſſe ab hac opinione diſcedendum, concludit Ange. Areti. in dicto §. fin. & mouentur iſti Doctores ex pluribus.

Primò in hac ſubſtitutione ſubintelligitur, quod quãcunque ſine liberis filius deceſſerit, exequutores teſtamentarij accipiant hæreditatem, ſcilicet & dent & diſtribuant pauperibus ſecundum diſpoſitionem teſtatoris. l. alio, in gloſ. fina. ff. de alimen. & cibar. lega. l. denique. §. interdum. ff. de pecu. legato. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. ſecundo. l. Proculus. ff. de vſufructu, & in §. ſi quis autem pro redemp. in Authen. de ſanctiſ. epiſco. ſed verbum, accipiat, eſt directum, & ſic exequutores ſunt vocati per verba directa & non obliqua, cum verba non ſonent quod ipſi exequutores capient de manu alterius. ergo cum non ſint vocati per verba obliqua, ſed directa, ſequitur quòd talis compendioſa ſubſtitutio intra tempus pubertatis eſt directa pupillaris. capit. primo, de teſtamen. libro ſexto.

Huic rationi reſpondetur: nam verbum, accipiat, eſt directum ſi ad perſonam ſubſtituti referatur, & ita loquitur tex. in dicto cap. primo. ſecus verò ſi ad perſonam ſubſtituti non referatur: quia tunc cum ſubſtitutus propria authoritate non capiat bona, non poteſt dici pupillariter ſubſtitutus. ſed in quæſtione noſtra verbum, accipiat, non refertur ad ſubſtitutos, & ſic ad pauperes, ſed ad exequutores: ergo in quæſtione noſtra verbum, accipiat, non importat

directam

directam ſubſtitutionem. Et ſi dixeris cum Alexandro, quod exequutores accipinnt nomine & contemplatione pauperum, ergo perinde eſt, ac ſi verbum, accipiat, referretur ad ipſos pauperes, argum. l. annua. §. à Titia. ff. de ann. legar. vbi relictum adminiſtratoribus templi, cenſetur relictum templo, & argum. l. peto. §. matre. ff. de leg. ſecundo, vbi relictum à tutore, intelligitur relictum à pupillo. Reſpondetur ex mente Ripæ in d. l. Centurio, numero 103. in dictis enim iuribus relictum factum fuit ſub nomine officij iam in adminiſtratione illius conſtituti: nos autẽ loquimur in promouẽdis ad ipſum officium, quo caſu verba videtur prolata in perſonam exequutorum, vt eis de officio prouideatur, & ideo exequutores iure proprio capiunt. & ratio eſt, quia in dubio facultas intelligitur iure proprio conceſſa, Barto. in l. ſecunda. §. data. ff. de optione lega. & de hoc videtur caſus, ſecundum Bart. in c. cum in aliquibus, de reſcript. in 6. Nec obſtat quod fuerit conceſſa ad vtilitatem pauperum, quia per hoc non ſequitur: ergo nomine pauperum exequutores capiunt. patet: ordinarius vel delegatus ius dicit ad commodum ſubditorum litigantium, & tamen ordinarius iure proprio, & delegatus nomine delegantis & non ſubditorum ius reddit. c. ſane, de offic. delegati. cum concordant. Præterea reſponderi poteſt, negando in tali quæſtione ſubintelligi, verbum, accipiat: nam hoc nec ratio ſuadet, nec vlla lex probat: & ſi conſiderentur leges, quæ ad hoc propoſitũ allegantur, non probant ad quid allegãtur.

Secundò mouentur. Exequutores iſti, vbi nullus alius eſt hæres, habentur loco hæredum. c. cum tibi, ſecundum intellectum Innocentij, qui communiter eſt approbatus, ſecundum Panormit. ibi, extra de teſtamen, ſed in quęſtione noſtra poſt mortem filij nullus alius reperitur hæres inſtitutus: ergo cenſentur inſtituti, & loco hæredum habentur dicti exequutores. ergo cum ſint inſtituti per verba directa, cum verbum, accipiat, fit directum. l. Titia cum teſtamento. §. j. ff. de lega. 2. ſequitur quòd iſta ſubſtitutio compendioſa intra tempora pupillaris ætatis debet valere iure directæ pupillaris.

Huic rationi reſpondetur primo ex mente Baldi in d. l. precibus, colum. penult. qui dicit quod tex. in d. c. cum tibi procedit nullo alio hærede inſtituto: ſed in caſu noſtro inſtitutus eſt filius, vnde ipſe cenſetur grauatus, & poſt mortem ſuam eius hæres dare bona exequutoribus. & ratio eſt, quia relictum ab exequutoribus cenſetur relictum ab hærede inſtituto, ſecundum gloſ. in dicta l. alio, & ibi Barto. in prima oppoſitio.

Secundò reſpondetur ex mente Ripę, ſi exequutores loco hæredum habentur, vtique pauperes dicentur ſubſtituti per fideicommiſſum, quia capiunt bona de manu exequutorum hæredum teſtatoris. l. eam quam. C. de fideicommiſſ. & ſi dixeris; quod exequutores ſunt hæredes nomine pauperum, ex eo quia omne emolumentum ſpectat ad pauperes. l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſcop. & cleric. Reſpondetur negando conſequentiam, quia non ſequitur, emolumentum ſpectat ad pauperes, ergo ipſi pauperes ſunt directo hæredes. l. cum filio, & ibi not. ff. de lega. primo. l. hæreditas, vbi Ange. ff. de petit. hæredi. & l. & ſi fine. §. Papinianus. ff. de minor. Et ſi denuũ dixeris, ſi illud verbum, accipiat, ſubauditur in perſona pauperum; certè in pauperibus haberet locum ſubſtitutio pupillaris, vt ſi dixiſſet, quãdocunque filius meus decedat, pauperes accipiant bona mea, dicto cap. ſi pater, de teſtamen. lib. 6. ergo etiam debet eſſe pupillaris, ſi verbum, accipiat, ſubaudiatur in perſona ipſorum pauperum, quorum contemplatione ipſi exequutores vocantur, argum. l. annua. §. Titia. ff. de ann. legar. l. fideicommiſſ. §. interdum. ff. de lega. tertio, & l. peto. §. mater. ff. de lega. ſecundo. Reſpondetur tum negando, quòd verbum accipiat ſubaudiatur, tum negando conſequentiam: nam non ſequitur, exequutores contemplatione pauperum vocantur, ergo pauperes ipſi dicuntur accipere, & ſic directo ſunt ſubſtituti, prout ſupra dictum fuit: tum etiam quia dicto §.
8 Titia, cum ſequen. ll. procedit in legatis, quæ nutu dari poſſunt. l. nutu. ff. de lega. tertio. vnde dictum in perſona vnius cenſetur dictum in perſona alterius, cuius contemplatione fit legatum. ſed nos loquimur in ſubſtitutionibus directis, quæ non poſſunt fieri nutu, cum ſint inſtitutiones, niſi in caſibus, in quibus reperitur ſubſtitutio ſubaudita à lege. l. hæredes palã. ff. de teſtamen. ſi ergo verbum, accipiat, ſubaudiatur in perſona exequutorum, & non in perſona pauperũ, non debet operari ſubſtitutionem directam, cum ipſi exequutores ſint nudi miniſtri.

Tertiò mouentur. Illa verba, dentur & diſtribuantur ex parte pauperum, tacitè inſunt. l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſ. & cler. ergo expreſſa nihil debent operari. l. 3. ff. de lega. primo. ergo non facient quod pupillaris ſubſtitutio, quæ continetur in compendioſa, conuertatur in fideicommiſſariam. Hæc ratio remouetur ex eo, quia dicta verba inſunt ex voluntate teſtatoris, nam teſtator potuit nominare pauperes, & illis immediatè bona erogare: ergo debent aliquid operari. l. talis ſcriptura. ff. de leg. j. & docet Bart. in d. l. 3. & 7. & 8. oppoſit.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur. Valet argumentum à libertate ad piam cauſam, & à teſtamento militis ad teſtamentum ad pias cauſas. Euerard. in ſua centuria, in loco à milite ad piam cauſam: ſed ſubſtitutio obliqua fauore libertatis & militis directa fit. l. neque enim, in fine. ff. de militari teſtamento. ergo & fauore piæ cauſæ. Huic rationi reſpondetur diuerſam eſſe rationem, nam in dicta l. neque, in fine, illud diſponitur, quia aliàs teſtamentum caducum fieret, vt probatur in illis verbis, non debere inteſtati exitum facere quod euenit in caſu noſtro, cum tractetur de pupillari & fideicommiſſaria, quarum vtraq; aditionẽ hereditatis præſupponit.

Ex prædictis vides hanc opinionem nulla lege, nec ratione niti, cui reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd talis compendioſa ſubſtitutio ſit omni tempore fideicommiſſaria etiam matre exiſtente in medio. quam opinionem tenent Bald. numero quadrageſimoquinto, cum ſequent. Salycet. columna vndecima, verſi. quæro nunc ab extra, Pau. de Caſtro, numero decimoſeptimo, & Coraſ. numero 71. in dicta l. precibus. Bald. in l. ſi quis ad declinandam, numero ſeptimo. C. de epiſc. & cleric. Imola, numero vigeſimo, & vigeſimo-

ſecundo.Ripa, numero 105. Alex. numero 75. & Socin.iunior numero 247.in d.l.Centurio. Imola, Cardin. Barb. & Franciſc. Zabar. in dicto cap. cum tibi. Polit.in tract. ſubſtitut.in materia Compendioſæ, numero 26.Phil.Franc, in cap.j.de teſtamen.in 6.& conſulendo eam ſequuti ſunt Bald. in conſilio 12.in conſilio 120.& in conſil. 125. volum. 2, in conſil. 34. in conſil.37.& in conſil.176. volum,3. & in conſil.296. per totum, volumine 5.Pet.de Anchara. in conſilio 8. numero 1.Cald.in conſi.25.Raph. Cuma.in conſilio 130, Alexand. ſibi in hoc contrarius in conſilio 45. volumine primo, & in conſi.162. numero 7.libro 2. vbi hanc eſſe magis communem opinionem atteſtatur, & Natta in addi.ad Alex.in conſi.12.lib.3.in litera c, dicit hanc eſſe veram & communem ſententiam, & præcipuè tanto magis vera eſt, quando addita fuerunt illa verba, bona mea, Corn.in conſi.95. in conſi. 152.volumine 2.&in conſil.332. volum.3.& hæc eſt magis communis opinio, quæ omiſſis lenibus, probatur ex duobus fundamentis.

Primum quorũ eſt. Subſtitutio iſta facta fuit per verba, dentur & diſtribuantur, quæ ſunt obliqua: ergo ſemper erit fideicommiſſaria. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff.eod. Et ſi dixeris, quòd ſubauditur verbum, accipiat: reſpondetur, Pauperes ſunt vocati per verba obliqua.l.fundi Trebatiani.ff.de vſu & vſufructu legato.exequutores per verbum, accipiant, non vt hæredes, quia teſtator de filio hærede prouidit: non etiam vt ſubſtituti, quia non vocantur, vt aliquid conſequãtur, ſed vt in euentum, quando filius ſine liberis moriatur, habeant eligere pauperes, & inter eos bona diſtribuere. mors igitur purificat cõditionem reſpectu exequendi & non reſpectu ſuccedendi, ergo cum exequutores non ſint hæredes, neque ſubſtituti, & pauperes vocati ſunt per verba obliqua, ſequitur quòd hæc ſubſtitutio erit ſemper fideicommiſſaria. & hoc argumentum tanto magis fauore matris procedit, quod confirmatur: nam ſicut tacita, ita dubia ſubſtitutio non debet interpretari in totalem excluſionem matris, Bal.in conſi.12.vol.2. & hoc fundamentum ſtringit, tam quando addita ſunt verba illa, bona mea, quã quando poſita non ſunt.

Secundum eſt. Per pupillarem ſucceditur in bonis pupilli, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. in princip. ſed in quæſtione noſtra ſucceditur in bonis teſtatoris, cum teſtator ad ſua bona ſe reſtrinxerit: ergo impoſſibile eſt, quod in caſu noſtro ſub compendioſa comprehendatur pupillaris. Et ſi dixeris, quod illa verba, bona mea, non impediunt, quin ſubſtitutio poſſit valere iure pupillaris ſubſtitutionis, argum.l.ſi ita. §. qui filio. ff.de bono.poſſeſſ. ſecun. tabul. cum ibi not.per Bart. vbi per illum textum voluit, quòd ſi teſtator filium impuberem ſubſtituit, & adiecit hæc verba, videlicet, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea perueniant ad Seium: certè ſi filius in pupillari ætate decedat, poterit ſubſtitutus venire ex pupillari ſubſtitutione, & ſic capiet nedum bona teſtatoris, ſed etiam pupilli, quæ capere conſueuit ſubſtitutus veniens ex pupillari. quaſi teſtator voluerit ſentire, quòd ſubſtitutus capiat bona ipſius teſtatoris, ſcilicet quæ inuenict in hæreditate pupilli, & ſic per mediam perſonam pupilli. Reſpondetur, quod tex.in dicto §. qui filio, loquitur quando de pupillari ętate eſt facta mentio, & eſt poſita in conditione, quia tunc præſumitur, quod voluerit ſubſtituere pupillariter, ita declarant Aret.& Soci.in l.prima. ff.eod. vbi dicunt, quod quando teſtator ſubſtituit in bonis ſuis per verbum directum, tunc eſt pupillaris ſubſtitutio directa ſine dubio. quod eſt intelligendum, quando de pupillari ætate fuit facta mentio, quia Soci. ad hoc allegat dictũ §. qui filio, & ita declarat textum illum Ruin. in conſ.103.numero 19. volum.2. & ante eum Corn.in conſil.152. ſub numero 31. in verſic. nec obſtat, volum.2. & in conſ.322. numero 15. volum.3. & eſt vera declaratio: ſed in quæſtione noſtra non eſt facta mentio pupillaris ætatis, ergo tex.in d.§. qui filio, locum non habet in caſu noſtro.

Per ſupradicta fundamenta ego concurro cum hac
8 opinione, † quę procedit etiam quando teſtator ſubſtitutionem format, vt ſupra, & nullum dat exequutorem: vt ſi dicat, quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, tunc bona mea dentur pauperibus, ita tenent Bart.numero 23. Ange.numero 6. Alexan. numero 78.Ripa, numero 109. Soc.iun.num.248.& Alciat.numero 75. in dicta l. Centurio. Corn.numero 137.& Pau.de Caſtro, numero 47. in d.l.precibus, Bald.in l.ſi quis ad declinandam, numero 7.C.de epiſcop. & cleric. Imola in c.Rainutius, extra de teſtam. Franc. in c.ſi pater, colum.41. verſic. ſecundo quæritur, de teſtam. lib.6. Bald.in conſilio 120. lib.2, & in conſilio 12. eodem lib. & in conſilio 34. numero 2, in conſilio 37.numero 4.lib.3, & in conſilio 296.numero 1. lib.5. Pau.de Caſtro, in conſi.67. numero 3, volum.2.& Alex.in conſi.12. numero 11.lib.3.& hæc eſt communis opinio, vt præfati Doctores dicunt. & ratio eſt, quia pauperes ſubſtituti fuerunt per verba merè obliqua.

Nec obſtat ſi dicatur, quòd epiſcopus ſit exequutor legitimus & teneat locum hæredum, dicta l. ſi quis ad declinandam. quia reſpondetur, quod epiſcopus tenet locum pauperum, & ſi pauperes inſtituti fuerunt, tenet tunc epiſcopus locum hæredum, dicta l.ſi quis ad declinandam. ſed ſi pauperibus legatum, vel fideicommiſſum relictum ſit, tunc locum hæredum epiſcopus non tenet, ſed bene poteſt vti exequutor legitimus actionem intentare pro hoc legato ſeu fideicommiſſo. & ratio eſt, quia talis hæres habeor, qualis eſt is, per quem hæres efficior.l.qui in aliena. §. interdum. ff. de acquiren. hæredit. cum ergo epiſcopus efficiatur hæres per pauperes, qualis eſt ſubſtitutio in pauperibus, talis eſt in epiſcopo: & tale eſt tacitum, quale patitur expreſſum: ſed cum forma ſubſtitutionis prædictæ in perſona pauperum ſit obliqua, neceſſariò ſequitur quod in perſona epiſcopi etiam obliqua dicatur. Nec obſtat quod ſubaudiatur verbum, accipiat, quia eſt contra voluntatem teſtatoris, nec ex eo quod teſtator non prouidit de alio exequutore, videtur tacitè conſenſiſſe, quòd epiſcopus ſit exequutor, argum.l.conficiuntur. ff.de iure codicil. quia quando teſtator poteſt quouiſmodo prouidere contra diſpoſita per legem, tunc nihil diſponendo tacitè videtur velle, quod lex ipſa diſpoſuit, & ita procedit d.l.conficiuntur. & hoc modo etiã procedũt notata per Bar. in l.hæredes mei.

mei. §.cum ita.ff.ad Trebel.ſed quando vno caſu contra legem diſpooere poteſt teſtator, alio verò caſu nõ: tunc ſi nihil diſponat, oon poſſumus omoino affirmare, teſtatorem voloiſſe conformare ſuam voluntatem cum diſpoſitione legis, quia fortè teſtator voluiſſet diſponere in caſu ſibi interdicto, nam nõ probat hoc eſſe, quod cõtingit abeſſe.l.non hoc. C.vnde legitimi. & ita procedit tex.in c.Rainutius, extra de teſta.vbi dicitur quod Trebellianica detrahitur cõtra teſtatoris voluntatem.nam licet expreſsè poſſit Trebellianicam prohibere, non tamen poteſt tacitè & in omni caſu. ſed in caſo noſtro teſtator non poteſt remouere epiſcopum ab exequutione, eo caſu qoo de alio velit prouidere. §. ſi quis aotem. Auth. de eccleſiaſt. titu. ergo non prouideodo de alio exequotore, non poteſt dici quod cum diſpoſitione voluerit ſe conformare.

9 Supradicta concluſio procedit etiam, †qñ teſtator dixit, volo qood bona mea vendãtur, & pretiũ diſtribuatur inter pauperes, quorum electio fiat per meos exequutores ſeu fideicõmiſſarios. ita tenet Bar. in d.l. Centurio, num.25.& cum eo ibi communiter tranſeuot Doctores. & ratio eſt, quia qualitas, quæ adijcitur determinato verbo per relatiuum, reſpicit ſolum ſuom antecedens.l.filio, in fi.ff.de adimen. lega.ſed in quæſtione iſta qualitas electionis adijcitur determinato verbo fiat, per relatiuum, quorum, ideſt paoperum: ergo reſpicit electionem tantum faciendam per fideicõmiſſarios. & idem eſt ſi teſtator dixerit, bona mea vendantur, & pretium diſtribuatur ioter pauperes eligendos per meos fideicõmiſſarios, quia verba illa, per meos fideicommiſſarios, referuntur ad participium ſolum eligendos, ideſt qui eligentor.gl. in clemen.j. io ver.dignitatibus, de præben. & tradit Bar. in l.j. in 7.q.ff.de condit.& demooſtrat.

Reteota ſupradicta communi opinione, non eſt vera concluſio Bartoli in d.l.Centurio, num.24.circa quam videas ibi Ripam, num.3.

10. Antedicta communis opinio declaratur † primò non procedere, qñ teſtator expreſsè diſponit quod ẽt bona filij diſtribuantur ioter pauperes: tunc etiam cõtinebit pupillarem, quia aliter quàm per pupillarẽ nõ potuit diſponere de bonis filij.& licèt verba ſint obliqua, tñ cum cõſtet de teſtatoris volũtate trahũtur ad directã.l.quærebatur & ibi Bar.ff.de teſta. milit.& ita Ripa io d.l.Centurio, num.106. cootra Bald.in conſil.295.lib.5. tenet, quamuis ante eom teneat Alexan.ibi, ſub oum.81.in verſ.alio tameo caſu.

11 Secundò declaratur nõ procedere, †quando diſtinxit pupillarem ætatem ab adulta: vt verbi gratia, ſi dicat, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, vel poſtea quandocunq;, quod omnia bona mea diſtribuãtur pauperibus: oã tuoc illa verba, bona mea, noo excludunt pupillarem ſubſtitutionem, Bal.in d.l.ſi quis ad declinandam, ſub oum.7. Bart. in conſi.3. & Soci. in conſi. 116.in j.volum.nom.4.

Cootra hanc declarationem tenẽt Imo. in d.c.Rainutius, extra de teſtam. Alex.ſub nu.83.in verſ.& ſubdit Bal.ibi, & Ripa, ou.107.in d.l.Centurio, & Bal.in conſ.120.& io conſ.125.vol.2.& ratio eſt, quià verba obliqua excludũt pupillarẽ ẽt figuratã, & diſtributiuũ tpis refertur ad verba obliqua: ergo hæc ſubſtõ oĩ tpe ẽ fideicõmiſſaria.l.cohęredi.§.cũ filię.ff.de vul.& pup.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio Compendioſa, quæ fit per verba communia impuberi, an ſit omni tempore fideicommiſſaria. cum ſuis declarationibus, & ſubdeclarationibus, num 8. 9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.*

2 *Verbum duo, vel plura reſpiciens determinabilia, debet ea pariformiter reſpicere.*

3 *Vna eademq; res diuerſo iure non cenſetur.*

4 *Quæ ſecundum curſum temporis determinantur, variato tempore variantur.*

5 *Verbum quoties ad plura tempora referri poteſt, in dubio debet ſecundum illud tempus quo caſus euenit, intelligi.*

6 *Verba dubia debent applicari illi extremo, quod eſt potentius.*

7 *Intellectus ad c.ſi pater, de teſtam. in 6.*

19 *Subſtitutio vltra pupillarem ætatem an extendatur, ſi filio impuberi ſubſtituatur, ſi ſine liberis deceſſerit.*

20 *Filij poſiti in conditione, an intelligantur poſiti in diſpoſitione. cum ſuis declarationibus & ſubdeclarationibus, num. 24.25.26 27.28.29.30.31.& 32.*

21 *Intellectus ad l.j. C.de pact.*

22 *Intellectus ad l. Lucius.ff.de hæred.inſtit.*

23 *Fideicommiſſum ex coniecturis inducitur.*

33 *Subſtitutio concepta ſub duplici conditione alternatiua, vt ſi hæres meus ſine filijs, vel filij ſine filijs deceſſerint ſubſtituo Caium, an onus iniunctum intelligatur ſoli hæredi inſtituto ſub duplici conditione, an etiam liberis in conditione poſitis.*

CAP. XI.

1 TErtius & vltimus caſus principalis eſt, † quando Compendioſa ſubſtitutio fit per verba cõmunia impoberi. & in hoc caſu dubitatur, an ſit omni tempore fideicommiſſaria, an verò tempore pupillaris ætatis directa pupillaris & poſtea fideicommiſſaria. In hoc dubio duæ ſuot principales Doctorum opiniooes: Quarum prima eſt, quòd ſit omni tempore fideicommiſſaria. quam opinionem tenent gloſ. Iaco. Butrig. Odofred. Marti. Silli. Guil. Dyo. Rayn. & Bald. in d.l.Centurio, gloſ. Bald. & Alberic. in d.l.precibus, Bald. in l.iam hoc iure. §.hoc itaque. ff. eodem, in l.ex tribus. C.de inoffi. teſtamen. in l.ſicut in annos. ff.quibus mod. vſusfruc. amit. & in l.Pomponius. ff. de negoc.geſt. Alberic.io rubr.ff.de vulg.& pupil.gloſ. Cardin.& Hoſtien.in d.cap.Rainutius, Azo in rubr.C.de impub.& alijs ſubſtitut. Arch.io cap.j.de teſtam.in 6. & Ange.in §.fin. Ioſtitut.de pupil. ſubſtitut. & conſulendo eandem opioionem ſequuti ſunt Bar. in conſi. 22.in conſi.54.& in conſi.241.vol.j.Bal.in conſi.350. num.1.& in conſi.392. oum.1.lib.4.& in conſi.175. num.5.& 7.lib.5.Pau.de Caſtro in conſi.142.oum.2. lib.j. Ange. in conſilio 151. numero 2. Signorol. de Homod.in conſi.107.numero 24.& 28.Bero.io conſilio 123.numero 5.lib.2.& in conſilio 125. numero nono, eodem lib. Corn. in conſi.322.lib.3.& Nat.in addit. ad Alexand. conſilio 17.lib.3.& ſupradicti vt plurimum atteſtaotur hanc eſſe communem opinionem, & mouentur ex pluribus.

2 Primò. † Quotieſcunque verbum aliquod duo vel plura reſpicit determinabilia, debet ea pariformiter reſpicere. l.iam hoc iure. ff.eod. ſed verbum commune, quo in ſubſtitutione vſus fuit teſtator, reſpicit tã tempus pupillaris ætatis, quam tempus poſt pupillarem ætatem: ergo illa tempora pariformiter reſpicere debet. & quemadmodum tempus poſt pupillarem ętatem certũ eſt iure fideicõmiſſi, & nõ directo determinare, ita ẽt debet determinare pupillaris ętatis tpſ.

Huic rationi reſpondetur, quòd tunc maior propoſitio procedit, quando eadem ratio in vtroque militat: ſecus ſi diuerſa, quia tunc ſecus eſt, prout Doctores in d.l.iam hoc iure, & alibi tradunt, prout eſt in caſu noſtro, in quo reſpectu temporum diuerſa adeſt ratio, cum intra pubertatem iure directo valere poſſit, arg.prin.Inſtit.de pupil. Nec obſtat ſi dixeris quod idem videtur eſſe in d.l.iam hoc iure, cum in perſona impuberis poſſit eſſe locus popillari ſubſtitutioni, in perſona puberis, nõ poſſit: & tñ textus vult, quod ex quo in perſona puberis nõ poteſt eſſe locus pupillari ſubſtõni, non ſit etiam locus in perſona impuberis. quia reſpondetur, quod ex eo illud eſt, quia alias reſultarent diuerſi effectus, videlicet quod vnus ſuccederet, & alter non in eo caſu, in quo vt ambo ſuccederent per idem verbum diſpoſitum fuit, vnde natura verbi reciproci inuicem alteraretur, & deſtrueretur, quod ſecus eſt in caſu noſtro: quia ſi verbum commune, tempus ante pubertatẽ & tempus poſt pubertatem diſſormiter determinet, tamen idem vtroq; tempore ſuccedet. & vti vocatus extat, ita admittitur. & nota quod regulariter in materia ſubſtitutionis vnũ verbum plura reſpiciens tempora, non debet ea pariformiter reſpicere, qñ aliqua ſpecialis non militat ratio, vt eſt in d.l.iam hoc iure, vt exẽplo hoc probatur. Subſtitutio reciproca mixta cum compendioſa facta plurib.impuberib.determinat æqualiter perſonas, & non æqualiter tempora, quia continet plures pupillares & plures fideicommiſſarias, vt tradit Bar. in l.Lucius. ff.eod. & tamen ſi reſpiceret æqualiter tempora contineret fideicommiſſariam tantum, & ſic vti reciproca mixta cum compendioſa, quæ conuenit directæ & obliquæ ſubſtitutioni, diuerſis temporibus directa & obliqua interpretatur: ita etiã in caſu noſtro ſubſtitutio compendioſa facta vni perſonæ, cum conueniat directæ & obliquæ ſubſtitutioni, diuerſis temporibus directa & obliqua interpretari debet.

3 Secundò mouetur, † ſi verum eſſet, quod hæc ſubſtitutio intra pubertatem directo valeret, poſt pubertatem iure fideicommiſſi, ſequeretur, quòd vna & eadem res diuerſo iure cenſeretur, ſed conſequens eſt falſum. l.eum qui ædes. ff. de vſucap. & c.maioribus, de præben. ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic rationi reſpondetur, quòd vna eademque res diuerſo iure cenſeri non debet eodem tempore: ſecus diuerſo tempore, quia tunc vna eademque res diuerſo iure eſſe poteſt, vt probatur in l.Pomponius. la 2. ff. de neg. geſt. & in l.precibus. C. de impub. & alijs ſubſtitut. & in d.l.Centurio. ergo in caſu noſtro tempore pupillaris ætatis directo valere poteſt, tempore verò poſt pubertatem iure fideicommiſſi. immo negatur, quod diuerſo iure hæc ſubſtitutio cenſeatur, cum non poſſit niſi vno iure valere, ſcilicet vel directo, vel fideicommiſſario, cum non ſit reiterabilis. & licet à principio incertum ſit, quo iure ſit valitura: tamen talis incertitudo non operatur, quod ſubſtitutio, quantum ad effectum cenſeatur diuerſo iure, vt probatur in dicta l.precibus.

Tertiò mouentur. Si hæc ſubſtitutio intra pubertatem iure directo, poſt pubertatem iure fideicommiſſi valere poſſet, fieret voluntatis diuiſio: ſed hoc fieri non poteſt. l.eum qui. §. fin. ff. de ijs quibus, vt indign. ergo non debet & iure directo & iure fideicommiſſi hæc ſubſtitutio valere. Huic rationi reſpondetur, quod voluntatis diuiſio fieri non poteſt, ad hoc vt diſpoſitio pro parte valeat, & pro parte non: quod non eſt in caſu noſtro, cum ſubſtitutio ſemper valeat in totum, licèt diuerſimode ſecundum varietatem temporum.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur per tex. 4
in c.Rainutius, ext. de teſtam. vbi fuit facta ſubſtitutio per verbum, ſuccedat, quod eſt verbum commune: & tamen probatur ibi, quod omni tempore eſt fideicommiſſaria. Huic textui reſpondetur. textus ille non dicit, quod illa ſubſtõ ſit omni tpe fideicommiſſaria, nam filia ibi deceſſit poſt pupillarem ętatem, & ideo ſubſtitutus illam hæreditatem iure fideicommiſſi habebit. verum ſi deceſſiſſet intra pubertatem, an illa conditio eſſet, nec ne fideicommiſſaria cenſenda, textus nõ exprimit, & ideo in caſu nřo nõ ſtringit.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd imò ſubſtitutio iſta intra pupillares annos iure directo, & vt pupillaris valeat. quam opinionem tenent gloſ. in §. qua ratione, Inſtitut. de pupill. & in §. fin. Inſtitut. eod. Bar. num. 29. in fine. Ang. num. 5. in fine. Pau. de Caſtro, num. 7. Alexan. num. 77. Imola, num. 23. Are. num. 13. Iaſ. num. 45. Ripa, num. 117. in fine. Zaſ. nume. 30. Claud. de Seyſel. num. 30. Soci. iun. num. 263. Alcia. num. 84. & Lanfr. de Oriano, num. 36. Cyn. col. penult. Bart. num. 16. Bal. num. 41. Ang. num. 10. Saly.
col. 9. Pau. de Caſtro, col. 6. Alex. num. 11. Iaſ. num. 15. 5
Cur. iun. num. 19. Caguol. num. 213. Corn. num. 72. Sebaſt. Sap. num. 81. Coraſ. num. 61. & Caccialup. nume. 78. in d.l.precibus. Ant. de Butr. num. 42. in fine, Ioan. And. colum. 3. Abb. num. 12. & Imola, nu. 190. in d.c.Rainutius, Franc. in c.ſi pater, col. 44. verſ. 11. de teſtam. in 6. Couarr. in c.Rainutius. §. 9. nu. 17. extra de teſtamen. & Fernandus Vaſquius in tracta. de ſucceſſ. progreſſũ, lib. 2. §. 18. nume. 49. cum ſequen. Hanc eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Bart. in conſi. 30. lib. j. Bal. in conſi. 422. num. 2. lib. 3. & in conſi. 295. num. 1. lib. 4. Pau. de Caſtro in conſi. 172. num. 4. in conſi. 275. nu. 1. & in conſi. 375. nu. 3. lib. j. & in conſi. 49. in fine, lib. 2. Alex. in conſi. 71. nume. 3. lib. 2. in conſ. 12. num. 20. & in conſi. 17. nu. 18. lib. 3. & in conſi. 51. num. 4. lib. 7. Oldr. in conſi. 125. Roman. in conſi. 130. nume. 1. Bertran. in conſi. 228. num. 1. & 2. lib. j. in conſ. 252. num. 6. & in conſi. 145. num. 2. lib. 2. Capra in conſi. 141. num. 3. Cuman. in conſi. 2. num. 8. Corn. in conſi. 187. vol. j. in conſi. 28. in conſi. 95. in conſi. 238. & in conſi. 152. volum. 2. in conſi. 93. in conſi. 114. & in conſi. 316. volum. 3. & in conſi. 28. vol. 4. Areti. in conſi. 155. Dec. in conſi. 228. nu. 3. Ruin. in conſi. 76. in conſi. 103. & in conſi. 105. vol. 3. Soci. in conſi. 144. vol. j. Curt. iun. in conſil. 86. num. 3.

num. 5. Pariſ. in conſ. 73. vol. 3. Maria. Soc. iun. in conſil. 94. in conſ. 54. & in conſ. 121. vol. j. vbi dicit hanc eſſe magis communem & veram opinionem, Neuiz. in conſ. 53. num. 6. Guido Papæ in deciſ. 521. & Rolandus à Valle in conſ. 69. per totum, vol. j. vbi hanc eſſe magis communem opinionem affirmat, qui Doctores ex pluribus mouentur.

4 Primò. † Ea, quæ ſecundum curſum temporis determinantur, variato tempore variantur. l. pretia rerum. §. fin. ff. ad leg. Falcid. l. Titia Seio. §. vſuras. ff. de leg. 2. & l. pen. C. de vſur. ſed compendioſa ſubſtitutio ſecundum curſum temporis determinatur, ergo variato tempore variatur. Huic rationi reſpondetur, negando minorem: quia non eſt verum quod compendioſa ſubſtitutio ſecundum temporis curſum determinetur, immo ſumit determinationem à teſtatoris voluntate, vt omnes admittunt, & facit tex. in l. quamuis. C. de impub. & alijs ſubſtit. Secundò reſpondetur, quod lex, precia rerum §. fin. loquitur, quando variatur qualitas & non ſubſtãtia, nam precium eſt maius vel minus. quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia ſi diceremus hanc eſſe pupillarem intra pubertatem, non qualitas, ſed ſubſtantia ſubſtitutionis variaretur, cum dicta ſubſtitutio à fideicommiſſaria in ſubſtantia differat, vt dicunt Doctores, & id eſſe verum ex effectu ipſo conſtat.

Secundò mouentur per tex. in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonſt. Huic textui omiſſa reſponſione Bartoli, de qua ibi, reſpondeas ex Baldo in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. quod ex eo verba illa, ſi tutelam intra 18. annum geſſerint, vario modo intelliguntur, ſcilicet quod tempore impubertatis, vt tutela, poſtea vt cura, quia non poterat vniformiter accipi, quia poſt pubertatem non eſt locus tutelæ, Inſtit. quib. mod. tutela fin. in princ. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia iſta ſubſtitutio ſemper vt fideicommiſſaria valere poteſt, quare non videtur neceſſaria variatio.

5 Tertiò mouentur. † Quoties verbum aliquod ad plura tempora referri poteſt, in dubio debet ſecundum illud tempus, quo caſus euenit, intelligi. l. 3. in prin. ff. de adimen. legat. l. hæc conditio. §. fi. cum l. ſeq. ff. de condit. & demonſt. ſed verbum commune, quo concepta eſt hæc compendioſa ſubſtitutio, ad plura tempora referri poteſt, quia poteſt referri ad tempus pupillaris ætatis, & ad tempus extra pupillarem ætatem. Ergo ſecundum illud tempus, quo caſus euenit, intelligi debet: & ſic ſi intra pupillarem ætatem deceſſerit filius, ſignificet pupillarem ſubſtitutionem, ſi poſtea fideicommiſſãriam.

Huic rationi reſpondetur: nam maior propoſitio procedit, quando actus ſecundum temporum variationem determinatur, ſecus ſi à temporum variatione non determinetur: nam tunc, cum vnus ſemper ſit actus, non poteſt in dubio ſecundum tempus, quo euenit intelligi: ſed in quæſtione noſtra actus ſeu ſubſtitutio à temporũ varietate non determinatur, vt ſupra in reſponſione primi fundamenti diximus: ergo hæc compendioſa ſubſtitutio per verbum commune concepta ſecundum tempus quo euenit, intelligi non poteſt, & ſic maior propoſitio in caſu noſtro non procedit.

6 Quartò mouentur. † Verba dubia debent applicari illi extremo, quod eſt potentius. l. quæritur. ff. de ſtatu homin. & in dubio pater præſumitur facere diſpoſitionem, quę filio fauorabilior eſt. ſed quod tempore pupillaris ætatis, ſubſtitutio pupillaris interpretetur, eſt potentior & dignior, & fauorabilior: quàm ſi interpretaretur fideicommiſſaria: ergo eo tempore interpretari debet pupillaris & non fideicommiſſaria.

Huic textui reſpondetur, quòd tunc extremo potentiori applicari debet diſpoſitio, quando alterius extremi ſignificatio eſſet impropria, & ita loquitur d. l. quæritur, & l. j. §. j. ff. ſi ager vectig. ſeu emphyt. pet. cum ſimilibus, & fauorabilior diſpoſitio interpretatur, quando non reſultat difformis determinatio: ſecus ſi reſultet, quia tunc ſecus eſt, vt patet exemplo reciprocæ, in qua propter difformem determinationẽ pupillaris non continetur, quæ aliàs contineretur, & ſic plus operatur præſumptio, quod teſtator voluerit vniformem ſubſtitutionem facere, quàm filio pupillarem facere. Sed in quæſtione noſtra vtraque ſignificatio eſt propria & eſt paris potentiæ, cum per vnam ſuccedatur pupillo, per alteram teſtatori, & difformis eſſet determinatio: ergo non eſt verum quòd pupillari ſubſtitutioni extremum applicari debeat, & quod ita ex prædictis ſubſtitutio interpretari debeat.

7 Quintò & vltimò alijs omiſſis, mouentur † per textum in c. ſi pater, de teſtam. in 6. Huic textui, omiſſis nonnullorum Doctorum reſponſionibus, quæ faciliter reijciuntur, reſpondetur, quòd ibi ſubſtitutio verbis directis facta fuit: quod cõſtat tum ex illo verbo, moreretur, quod directam ſignificat ſubſtitutionem, cum ad perſonam impuberis referatur, Bald. in l. fina. ſub num. 17. C. de ſacroſan. eccle. tum ex illis verbis, Chriſti pauperes inſtituendo hæredes: nam verbum, inſtituo, ſecundum omnes, eſt directum ciuile. Nec obſtat, quod ibi ſint verba ſummi Pontificis, quia Pontifex refert caſum, quem decidit: & ideo videtur dicendum, quod retulerit ſecundum quod erat in facti contingentia, & ſic referendo ſubſtitutionem teſtatoris credendum eſt, quod retulerit verba teſtatoris, vel æquipollentia. Nec obſtat, ſi ſecundum Iaſonem dixeris, quod ibi ſubſtitutio concepta fuit per verba communia, & non per verba directa, & ita pręſupponendum eſt: nam ſi ibi directis verbis facta fuiſſet ſubſtitutio, ſequeretur, quod ibi dubium nõ fuiſſet, vt defunctis filijs, vel altero ex filijs intra pubertatem ſubſtitutus ex pupillari admitteretur, cum nemini dubium eſſet illam ſubſtitutionem eſſe directam: ſed textus præſupponit dubium fuiſſe, cum ad interpretationem recurrat. ergo directis verbis ibi ſubſtitutio facta non erat. Reſpondeo: negari non poteſt, quin illa ſubſtitutio ibi non fuerit per verba directa concepta: & cum ſimus in claris, non eſt opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. ſed quis poſſet quærere, ibi ſit circa illam ſubſtitutionem interpretatio, cum non eſſet neceſſaria, ex eo, quia verbis directis concepta fuit. Huic quæſito reſpondeo, quod ibi illa interpretatio neceſſaria fuit ad remouẽdum omne dubium, quod procedere poterat tum ex illis verbis, ſine liberis: tum etiam ex pręſumpta teſtatoris voluntate, per quam elicitur velle ſubſtitutionem omni tempore etiã poſt pubertatem valere,

quo

quo tempore nõ poteſt niſi in vim fideicommiſſi ſubſtineri. d.l.verbis ciuilibus. ergo videbatur fideicommiſſaria etiam tempore pupillaris ætatis, ne diuiſio fieret voluntatis. tamen hoc non obſtante, textus vult quòd ſit potius directa, quàm fideicommiſſaria. Et ſi denuò dixeris, quod licèt ibi directis verbis facta eſſet ſubſtitutio: tamen ratio illius deciſionis eſt, quia in ſubſtitutionibus ea ſemper faciẽda eſt interpretatio, dummodò verbis & perſonis conueniat inſtitutis, vt ſubſtitutio directa intelligatur potius, quàm obliqua. quæ ratio locum habet in quæſtione noſtra, cum verbis & perſonæ conueniat: Verbis, quia verbum commune tam ad directam, quàm ad obliquam ſubſtitutionem referri poteſt, Doctores communiter in d.l. Centurio. Perſonæ, quia eſt pupillus: ergo hæc ſubſtitutio intra pubertatem potius directa, quàm obliqua interpretari debet. Reſpondetur ex mente Cornei in d.conſ. 322. vol. 3. nam in d.textu non dicitur ſimpliciter, quòd ſemper interpretanda eſt ſubſtitutio directa, quando conuenit verbis & perſonis, ſed dicitur quando conuenit verbis & perſonis, prout in caſu propoſito. quæ dictio, prout, vel ſicut, reſtringit præcedentia verba generalia, iuxta notata per gloſ. & Doctores in l. edita, in fi. C. de eden. & per Bar. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, prout. Sed ſubſtitutio facta per verba communia non conuenit verbis & perſonis, ſicut quãdo eſt facta per verba directa, ergo non eſt in caſu noſtro illa interpretatio facienda. Corroboratur hæc reſponſio. Verba communia non poſſunt dici conuenire propriè directæ ſubſtitutioni, licèt directæ non repugnent: nam ſi communia ſunt, ergo ambigua ſunt. l. quoties in ſtipulationibus, cum gloſ. ff. de verb. oblig. ſi ambigua, non rectè dicuntur magis conuenire directæ, quàm obliquæ, licèt neutri contradicant. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. nam quod eſt cõmune pluribus, non dicitur proprium alicuius, ſecundum gloſ. in l. id, quod noſtrum. ff. de reg. iur. l. ſerui electione. §. Labeo, vbi Bar. ff. de leg. j.

Hæc reſponſio licèt in via diſputatiua ſubſtineri poſſit: tamen amando veritatem non videtur mihi realis, quia illius deciſionis ratio eſt, quia in ſubſtitutionibus ſemper facienda eſt interpretatio, vt ſubſtitutio directa intelligatur potius, quàm obliqua, dummodò verbis & perſonis cõueniat: & illa dictio, ſicut, ibi ſtat cauſatiuè, vt in c. Abbate ſancti Sylueſtri, de verb. ſignif. voluit enim dicere textus, quod dummodò conueniat verbis & perſonis ſubſtitutio potius directa, quàm obliqua eſt interpretanda, ſicut eſt in caſu propoſito, in quo cõuenit verbis & perſonis, quod interpretetur directa: & ſic dictio, ſicut, non eſt reſtrictiua, ſed ſtat cauſatiuè, & argumentatiuè. aliàs ratio illa non eſſet bona, quia nõ eſſet generalis, ſed eadem cum dicto, cõtra l. quod Labeo. ff. de Carbon. edicto. vnde cum ratio illa ſit generalis, concludendum eſt, quod quotieſcunq; ſubſtitutio verbis & perſonis conuenit, ſemper potius directa, quàm obliqua eſt interpretanda. ſed in quæſtione noſtra ſubſtitutio per verba communia concepta conuenit directæ ſubſtitutioni, & obliquæ, licèt non magis directæ, quam obliquæ conuenire dicatur: ergo in dubio directa interpretari debet, & hoc voluit dicere ille textus, dum dicit, vt ſubſtitutio intelligatur directa potiuſquàm obliqua, & ſic per comparatiuum potius, cuius comparatiui natura eſt relinquere poſitiuum in termino, ſecundũ Grammaticos, & hꝰ in l. vbi autẽ non apparet, in prin. ff. de verbo. oblig. Ideo dicta verba videntur innuere, quòd non ſemper interpretetur directa, ſed quandoque fideicommiſſaria, ſed in dubio, ſeu cęteris paribus, directa interpretetur. & hoc voluit tex. in illis verbis, quanquam directa interdum ad fideicommiſſum ex cauſa trahatur: nam ſummus Pontifex voluit remouere tacitam obiectionem: ex quo enim ſummus Pontifex, in ſubſtitutionibus eam ſemper eſſe faciendam interpretationem, vt directa cenſeatur potius, quàm obliqua, poterat aliquis de hoc dubitare, cum directa ad fideicõmiſſum porrigatur, ſummus Pontifex remouendo hoc, quòd licet directa ſubſtitutio ex cauſa ad fideicommiſſum trahatur, tamen in dubio ea facienda eſt interpretatio, vt directa potius cenſeatur, quàm obliqua, & ſicut illa dictio, quamquam, non eſt ibi poſita limitatiuè, prout voluit Ripa in d.l. Centurio.

Ex hoc textu ego concurro cum hac ſecunda opinione, quæ probatur etiam hac ratione. In dubio credendum eſt teſtatorem magis voluiſſe prouidere pupillo, quàm grauare tanquam amicus, cum nullus ſit amor, qui vincat paternum, vt in l. fin. in prin. C. de curat. furio. ergo potius iudicãda eſt pupillaris intra pupillarem ętatem, quàm fideicommiſſaria, quia per pupillarem prouidetur, & per fideicõmiſſariam aggrauatur. l. ex tribus, cum gloſ. C. de inoffic. teſtam. & l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. Hæc concluſio declaratur in multis caſibus non procedere.

8 Primus eſt, † quando mater pupilli adhuc ſuperſtes eſſet: tunc enim eius fauore ſubſtitutio prædicta ſemper interpretatur fideicommiſſaria, & pupillo intra pubertatem defuncto mater ſuccedit, quæ poſtea bona, quæ conſequutus fuit eius filius à patre, detracta tamen legitima & trebellianica, reſtituere debet. ita dicunt & tenent Bart. num. 28. & Galiaula, nu. 81. in d.l. Centurio. Bar. num. 16. Bal. num. 41. in fi. Curt. iun. num. 63. & Sebaſt. Sap. num. 82. in d.l. precibus. Bar. in l. ſi arrogator, col. pen. verſic. reuertendo. ff. de adoptio. & Bal. in l. iam hoc iure. §. j. ff. de vulg. & pupil. vbi inquit quòd iſta opinio ſeruatur cõmuniter. Hanc eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Bart. in conſ. 54. & in conſ. 22. lib. j. Bald. in conſ. 12. num. 1. lib. 2. in conſ. 392. nu. 1. lib. 4. & in conſ. 175. num. 5. & 7. lib. 5. Pau. de Caſtro in conſ. 142. in prima parte, Aret. in conſ. 154. Ant. de But. in conſ. 53. Fulg. in conſil. 33. Card. Zab. in conſ. 39. Aug. in conſ. 13. & 151. Anan. in conſ. 79. Signorol. de Homod. in conſ. 107. Corn. in conſ. 180. num. 1. vol. j. in conſ. 112. num. 7. in conſ. 95. nu. 7. & in conſ. 238. vol. 2. & in conſ. 322. num. 11. vol. 3. Dec. in conſ. 572. Berous in conſ. 45. num. 8. in conſ. 123. num. 5. & in conſ. 125. num. 8. volum. 2. Alex. in conſ. 17. col. 2. vol. 7. & Afflict. in deciſ. 367. vbi inquit, ita in ſacro conſilio iudicatum fuiſſe. & hæc eſt communis opinio, vt Dec. in d.l. precibus, num. 19. affirmat, & Cur. iun. ibi, num. 63. dicit quod neſcit diſcernere, quæ nam ſit magis communis opinio. qui Doctores ex pluribus mouentur.

Primò. In dubio ea facienda eſt interpretatio, quæ matri magis faueat. l. qui duos. §. j. ff. de reb. dub. & facit

cit l.fin.C.de inſtit.& ſubſtit. ſed hic ſumus in dubio, quia non conſtat teſtatoré voluiſſe matrem à filij hæreditate excludere. Ergo ea facienda eſt interpretatio, vt mater non excludatur, & ſic vt fideicommiſſaria hæc interpretetur ſubſtitutio. Huic rationi reſpondetur, negando maiorem propoſitionem. Nec obſtat d.l.qui duos. §.j. quia illud non eſt fauore matris, ſed eſt, quia ſemper vetuſtior præſumitur ſuperuixiſſe, vt patet in fine illius §. nam quod eſt ſpeciale, & ſingulare in aliquo caſu, in alijs caſibus regulare eſſe dicitur contrarium, arg.l.ius ſingulare.ff.de legib. cum ſimil. ſed in d.§.j.in fi. dicitur eſſe ſpeciale fauore patroni, vt prius ceuſeatur mortuus filius quàm pater; ergo regulare eſt, vt prius cēſeatur mortuus pater, quàm filius, & ſic nulla ſpecialitas ibi eſt in matre. vel tex. ille loquitur in ſucceſſione ab inteſtato, & nos loquimur in ſucceſſione ex teſtamento. & ratio differētiæ eſt, quia in ſucceſſione ab inteſtato mater omnibus conſanguineis agnatis pupilli præfertur, ex teſtamento verò ſecus. & ratio rationis eſt, quia pater quando facit pupillarem ſubſtitutionem, facit reſpectu matris & fratrum pupilli, ne ſcilicet per querelam impediatur fauor pupillaris ſubſtitutionis. c.ſi pater, in fi. de teſtam. in 6. Nec obſtat d.l. fin. quia loquitur in pupillari tacita: quæ cum veniat contra verba teſtamenti, mirum non eſt, ſi matrem non excludit. vel ibi illud eſt, quia mater erat filij cohæres: immo ille textus à contrario ſenſu oppoſitum probat, vt ex ratione expreſſa ibi colligitur: nam ibi dicitur, quod ideo pro matre fit interpretatio, quia ſi ſuæ ſubſtantiæ partem reliquit, & multo magis ad luctuoſam filij hæreditatem venire curauit. ergo ſequitur à contrario ſenſu, quod ſi ſuæ ſubſtantiæ partem non reliquiſſet, à luctuoſa filij hæreditate excluderetur.

Secundò mouentur. Pupillaris tacita non excludit matrem. d.l.precibus. ergo nec compēdioſa, cum ſub ea tacita pupillaris comprehendatur. Huic rationi faciliter reſpondetur, tum quia pupillaris in compendioſa comprehenſa dicitur expreſſa, quod patet, quia excludit matrem intra tempora pupillaris ætatis. d.l. precibus. tum etiam quia maior propoſitio procedit in pupillari tacita præſumpta: ſecus vero eſt in pupillari tacita probata & coniecturata, vt tradit Ripa in d.l.Centurio, num. 128. ſed compendioſa ſubſtitutio dicitur continere pupillarem probatam & coniecturatam, vt ex verbis compendioſæ ſubſtitutionis conſtat: ergo dicitur excludere matrem, tum etiam quia iſta compēdioſa verbis communibus concepta, cum tam directam, quàm obliquam principaliter ſubſtitutionem reſpiciat, ſi interpretatur directa eſt expreſſa. igitur matrem excludit.

Tertiò, & vltimò alijs omiſſis, mouentur per tex. in d.l.precibus, cum ſic inducendo. Difficilius verba directa ad fideicommiſſum trahuntur, quàm communia, cum in illis lædatur jus & proprietas verborum, arg.l.verbis ciuilibus. ff.eod. in ijs autem communibus minimè: ſed matris fauore verba directa, & quæ directò valere poterant ad fideicommiſſum trahuntur, vt in d.l precibus, quia à milite, qui poſt pubertatem directò ſubſtituere poteſt. l.Centurio.ff.eod. verbis directis facta cōpendioſa matris fauore fideicommiſſaria interpretatur. ergo multo magis verba communia debent ad fideicommiſſum eodem matris fauore porrigi, authen. multo magis. C. de ſacroſan. eccleſ. Huic inductioni reſpondetur, quod poſt pubertatem ibi iure fideicommiſſi valet ſubſtitutio, nō matris fauore; alioquin etiam intra pubertatem iure fideicommiſſi valeret, quod eſt falſum, vt ibi. ſed illud ideo eſt, quia teſtator vti iure communi voluiſſe præſumitur. l.quamquam, & l.in teſtamento.ff.de milit.teſtam. vel reſpondeas, prout ſupra in alia quæſtione reſpondi. d.l.precibus.

Hæc opinio vt vides, nō nititur aliqua ratione, cui reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quod immo tempore pupillaris ætatis etiā matre exiſtēte in medio ſit directa. quam opinionem tenent Imola, num. 23. Pau. de Caſtro num. 7. Ang. num. 5. Aret. num. 13. Alex. num. 77. Iaſ. num. 49. Ripa num. 120. Zaſ. num. 30. Claud. de Seyſel. num. 30. Lanfranc. de Oriano, num. 36. & Soc. iun. num. 266. in d.l. Centurio. Pau. de Caſt. col. 6. Salyc. col. 9. Fulg. num. 17. Alex. num. 11. Iaſ. num. 15. Corn. nu. 73. Coraſ. num. 61. & Cagn. num. 216. in d.l. precibus, Imola. Flor. Guil. de Benedict. in materia compendioſæ, num. 45. & Didac. §.9. num. 17. in d.c. Rainutius. & Polit. in tract. ſubſtit. in materia compendioſę, nu. 30. Hanc eandem opinionem conſulendo ſequuti ſunt Bal. ſibi contrarius, in conſ. 35. num. 2. volum. 2. & in conſ. 295. vol. 4. Pau. de Caſt. in conſ. 275. num. 1. in conſ. 305. in conſ. 172. in prima parte, & in conſ. 249. in fine, in ſecunda parte. Roman. in conſ. 130. num. 1. Oldrad. in conſ. 125. Bertran. in conſ. 228. lib. j. in cōſil. 145. vol. 2. & in conſ. 252. lib. 3. Alex. in conſil. 12. num. 20. vol. 3. in conſ. 17. num. 11. eod. volum. 3. & in conſ. 51. num. 4. vol. 7. Capra in conſ. 141. nu. 3. Soci. in conſ. 144. num. 1. vol. j. Maria Soc. iun. in conſ. 134. num. 37. & in conſ. 94. num. 28. vol. j. Corn. in conſil. 28. vol. 4. Curt. iun. in conſ. 76. num. 3. Neuizan. in conſ. 53. num. 6. & Roland. à Valle in conſ. 69. nu. 76. & per totum, vol. j. vbi affirmat hanc eſſe magis communem opinionem, quæ probatur ex pluribus.

Primò per tex. in d.l.precibus, in fine, inducendo eum, prout ibi, nu. 4. Paulus de Caſtro inducit. Huic textui reſpondetur, negando ibi ſubſtitutionem verbis communibus factam fuiſſe, cum directis facta ſit, vt textus ille indicat, & ſupra in alia concluſione demonſtratum fuit: & ideo mirum non eſt, ſi directò intra pubertatem valet.

Secundò probatur, quia ſi diceremus hanc ſubſtitutionem ſemper fideicommiſſariam cenſeri, ſequeretur, quod matre præmortua ſubſtituti non poſſent ſuccedere, cum directò ſubſtituti non ſint: ſed conſequens eſt falſum, & contra teſtantis mentem. l.fi.C.de inſtit.& ſubſtit. ergo falſum eſt etiam antecedēs. Huic rationi reſpōdetur, quod præſumitur teſtatorem eam voluiſſe eſſe fideicommiſſariam matre ſuccedente: ſecus verò ea mortua, quia tūc præſumitur voluiſſe eam directò valere, ſicut in ſimili probatur in d.l.fin. in fi.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis probatur per tex. in d.c ſi pater. & re vera ratio illius textus multum ſtringit. quæ ratio cum ſit generalis, facit legē generaliter intelligi l.regula.§.ſed & ſi quis. ff.de iur. & fac. ignor. & ſi hęc ratio diligenter ſm oculos veritatis inſpicias, multū facit pro hac cōcluſione, cū qua ego concurro.

Probatur

Probatur hac alia ratione. Si matre exiſtente in medio hæc ſubſtitutio fideicommiſſaria intra pubertatem interpretaretur, ſequeretur quod potentior eſſet fauor matris, quàm pupilli, quod teſtatus decedat. ſed conſequens dicere eſt falſum, quia videmus quod ſubſtitutio pupillaris, quæ eſt teſtamentum filij. l. 2. §. prius, & l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. excludit matrem. d. c. ſi pater. & fideicommiſſaria non eſt fauorabilis pupillo, ſed oneroſa, cum ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit onus, per quam ſucceditur non ipſi, cui facta eſt ſubſtitutio, ſed teſtatori. l. cohæredi. §. cum filię. ff. eo. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod intra tempora pupillaris ætatis iure fideicõmiſſi valeat.

Ego nõ recedo ab hac opinione, nõ obſtante quòd Ioannes de Monteſpetello fuit in ea opinione, vt propter authoritates hinc inde pugnantes iudex deberet ita rem cõponere, vt mater habeat legitimam ſibi iure naturæ debitam, ſubſtitutus verò cętera, quæ in pupilli hęreditate inueniuntur. quam opinionem ſequuti etiam fuerunt Caccialup. ſub num. 79. ante finem; & Dec. numero 19. in d. l. precibus. Dec. in conſ. 228. num. 5. & in conſ. 643. num. 5. in fine, & Soci. in conſil. 150. num. 42. volum. j.

Verum ſi Bartoli opinionem tenere volumus, ea
9 pluribus modis declaratur, † & primò vt non procedat, quando mater ad ſecundas nuptias tranſiuiſſet, nam tunc mater ſubſtitutum nullo pacto excluderet, Dec. col. 12. & Iaſ. colum. 10. circa fin. in d. l. precibus. Corn. in conſ. 28. col. pen. in fi. vol. 4. Alex. in conſ. 12. num. 23. & 24. vol. 3. & Iaſ. in conſ. 132. vol. j. qui mouentur. quia vbi tacita pupillaris matrem excludit, ibi compendioſa intra pubertatem directa interpretatur, Bar. & alij in d. l. Centurio. ſed tacita pupillaris excludit matrem, quæ ad ſecundas tranſiuit nuptias; Aug. in l. 2. in prin. ff. eod. Corn. in d. conſ. 28. ergo mater, quando ad ſecundas tranſiuit nuptias, compendioſa intra pubertatem directò valere debet. Contra hanc declarationem tenet Ripa in d. l. Centurio, numero 38. & de ea dubitat Alex. in conſ. 51. col. 5. volum. 7. & dubiam eſſe affirmat Rolandus à Valle in d. conſ. 69. num. 32. cum ſequen. & non mirum, quia quod tacita pupillaris matrem excludat, quando tranſiuit ad ſecũdas nuptias, eſt contra cõmunem opinionem, prout ſupra in materia pupillaris ſubſtõnis dixi.

10 Secundò declaratur non procedere, † quando perſona ſubſtituta veriſimiliter eſſet magis dilecta teſtatori, quàm pupilli matrem, nam tunc mater ſubſtitutum non excludit, & exemplum Doctores ponunt.

Primò, ſi eſſet ſubſtitutus frater pupilli, Bar. nu. 14. Sebaſt. Sap. num. 85. & Cagnol. num. 224. in d. l. precibus. Alex. num. 90. & Ripa, num. 137. in d. l. Centurio. Pau. de Caſt. in conſ. 375. num. 3. parte prima. Fulgoſ. in conſ. 33. in fi. Corn. in conſ. 28. num. 3. vol. 4. & in conſ. 316. num. 6. lib. 3. & Aymon Crauetta, alios allegans, in conſ. 141. num. 7. vol. j. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem.

Secundò, quando eſſet ſubſtitutus patruus, vel filius patrui, Ant. de But. in conſ. 53. in fine.

Tertiò, quando eſſet ſubſtitutus frater teſtatoris, Bar. in d. l. precibus, num. 13. Ripa, num. 137. & Alex. num. 99. in d. l. Centurio, Corn. in conſ. 316. lib. 3. & Aymon Crauetta alios adducens, in conſ. 141. nu. 7. in fine, qui dicunt idem procedere in matre teſtatoris, quando ſubſtituta reperitur. contrariam opinionem in fratre teſtatoris tenet Dec. in conſ. 315. col. 2. & in conſ. 332. in fi. & ego non diſcederem ab hac Decij opinione propter eius rationem.

Quartò & vltimò, quando eſſet pia cauſa ſubſtituta, Ripa in d. l. Centurio, num. 137. & Rolandus à Valle in conſ. 69. num. 7. vol. j.

11 Tertiò declaratur non procedere, † quando fuit facta expreſſa ætatũ dinumeratio, vt ſi dictũ ſit, & quandocunque in pupillari ætate filius meus, vel poſtea deceſſerit, ſubſtituo Titium. nam tunc ſubſtitutus pupillariter & poſtea quandocunque matrem excludit, Azo in rub. C. de impuber. num. 18. Gloſ. Bal. nu. 48. Caccialup. num. 70. Corn. num. 82. & Cagn. nu. 243. in d. l. precibus. Bar. num. 26. & 30. Bal. colum. 2. Alex. num. 77. Imola, num. 23. Galiaula, num. 361. Ripa, num. 121. & Alciat. num. 90. in d. l. Centurio. Bald. in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam. & Ang. Aret. in §. fin. Inſtit. de pupil. eandem opinionem cõſulendo ſequuti ſunt Bart. in conſ. 8. & in conſ. 55. Pau. de Caſtro in conſ. 375. num. 3. lib. j. Cuman. in conſ. 16. & Corn. in conſ. 187. & in conſ. 262. vol. j. in conſ. 40. vol. 3. & in conſ. 138. vol. 4. & hæc eſt communis opinio, quæ cõcluſiue probatur per tex. in d. l. precibus. quam declara, vt per Baldum in d. l. precibus, col. pen. & Franc. in c. ſi pater, col. 46. verſic. ſecundò limitatur, de teſtam. lib. 6. Item declara vt per Bald. in d. l. ex tribus, & per Francum in d. c. ſi pater, col. 40. verſ. ſed hoc limita.

12 Quartò declaratur non procedere, † quando adeſſet ſtatutum, per quod fœminæ excluderentur. ita tradit Bero. in conſil. 126. num. 3. lib. 2. quod intellige, quando eſſet ſubſtitutus maſculus, per quem fęminæ excluduntur: ſecus, quando extraneus ſubſtitutus, eſſet, quia ceſſat tunc ratio ſtatuti.

13 Quintò declaratur non procedere, † quando ſubſtitutio facta eſſet in bonis ipſius pupilli: vt ſi dictum ſit, filio meo impuberi quandocunq; deceſſerit, ſubſtituo Titium. Fulg. in conſ. 35. Caccialup. in d. l. precibus, num. 81. & Franc. in d. c. ſi pater, col. 46. verſic. tertio quæritur. Vel dictum ſit, & quandocunque filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Titium, vel ei ſuccedat Titius. Fulg. in d. conſ. 35. quem ſequitur Ripa in d. l. Centurio, num. 139. & ibi Alciat. num. 90. eãdem opinionem ſequuti ſunt Bal. in cõſ. 12. & in conſ. 351. vol. 2. Pau. de Caſtro in conſ. 172. vol. j. Corn. in conſil. 138. vol. 4. & Aymon Crauetta in conſ. 141. & ratio eſt, quia filio ſucceditur per pupillarem expreſſam, & ſic cum ei ex voluntate teſtatoris ſuccedatur, dicitur expreſſa pupillaris, & ideo matrem excludit. Hæc declaratio non procedit, quando verbum ei poſſet referri etiam ad teſtatorem. ita declarat Bald. in d. conſ. 12. lib. 2. & Pau. de Caſt. in cõſ. 142. nu. 2. lib. j.

14 Sextò declaratur, non procedere, † quando ex verbis conſtaret teſtatorem voluiſſe ad ſubſtitutum totam hæreditatem deuenire, nam tunc mater à ſubſtituto excluditur, & Doctores exempla ponunt.

Primò, quando dictum ſit, Volo vt tota & integra hæreditas deueniat ad Titium: nam hoc caſu ſubſtitutio cenſebitur directa intra pubertatem: cum ſi aliter diceremus, non tota & integra hæreditas ad ſubſtitutum deueniret, ſed eſſet detrahenda lęgitima & trebellianica,

bellianica, iuxta c.Rainutius, extra de teſtam. ita tenent in d.l.Centurio, Bart.num.27. Iaſ.num.48. Galiaula, num.400. Alciat.num.91. & Imola, num.23. & in d.l.precibus, Bart.Dec.Cagnol. Sebaſt.Sapia, & Corn.Imola in d.c.Rainutius, Francus in d.c.ſi pater, Ang.in conſ.125. Aret. in conſ.154. Roman. in conſil.130. Bald.in conſ.20. lib.3. & Dec.in conſ.572. & hæc eſt communis opinio.

Quæ concluſio procedit, etiam quando in ſuo teſtamento teſtator dixit: Volo vt bona vel hæreditas deueniat ad Titium ſine aliqua diminutione. Bart.in d.l.Centurio, num.17.& ibi Alciat.nu.91. idem Bart. in d.l.precibus, num.14.& ibi Dec.num.19. Imola in d. c. Rainutius, & Francus in d. c. ſi pater. & hoc eſt ſecundum exemplum.

Tertiò ponunt exemplum, quando reperitur dictum per teſtatorem, Volo vt omnia bona mea deueniant in Titium. & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones: & prima eſt, quòd huiuſmodi ſubſtitutio directa intra pubertatem cenſetur. quam opinionem tenent Bar.num.27. Imola, num.23. Iaſ.num.48. Alciat.num.91.& Galiaula, num.402. in d.l.Centurio. Bar.num.14.& Dec.num.19.in d.l.precibus. Aret.in conſ.154.num.8.& Pau.de Caſt.in conſ.172.num.3. in fine. qui mouentur hac ratione.

Qui omne dicit, nihil excludit. l.Iulianus. ff.de legat.3. Hæc ratio non ſtringit: quia licèt qui omne dicit, nihil excludat, tamen illud verbum, omne, refertur ad bona teſtatoris, per quod reſtringitur generalitas, vt non ad bona pupilli referatur, & ideo pupillarem continere non poteſt.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd imò hæc ſubſtitutio fideicommiſſaria dicatur. quam opinionem tenent Ang. in d.l.Centurio, num.7.& ibi Alex.num.76. Fulg.num.17. in d.l.precibus. Polit.in materia compendioſæ, Ang.in conſ.125.nu.5. Corn. in conſ.152.num.26. vol.2. in conſ.322. vol.3. & in conſ.94. vol.j. Dec.in conſ.371.& Pariſ. in conſ.73. per totum, in 2.vol. hanc eandem opinionem tenent Bal.num.44. in d.l.precibus, & ibi Iaſ.col.11. in verſic.limita tamen. vbi ait Bartolum communiter reprobatum eſſe,& mihi hęc videtur verior opinio, quę hac ratione probatur. Subſtitutio, quę eſt ſecunda inſtitutio, facta videtur ad bona de quibus loquitur inſtitutio,& conſequenter ad bona teſtatoris, cũ ſubſtitutio ad inſtitutionem referatur.l.j. C.de impuber.& alijs ſubſtit. ſed per pupillarem ſucceditur pupillo & in bonis etiam pupilli.l.ſed ſi plures.§.ad ſubſtitutos. ff.de vulg. & pupil. & per fideicommiſſariam ſucceditur teſtatori, & in bonis teſtatoris. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff.eod. ergo cum ſubſtitutus ſuccedere non poſſit, niſi in bonis teſtatoris, ſequitur quòd ſit fideicommiſſarius ſubſtitutus,& non pupillaris. Hæc concluſio ſine difficultate procedit, quãdo pupillus filius teſtatoris habet alia bona, vtputa materna. & ratio eſt, quia compendioſa facta per verba communia ſine dinumeratione ætatis, & reſtricta ad bona ſeu perſonã teſtatoris, omni tempore eſt fideicommiſſaria, Pau. de Caſt.in l j. col.2. ff.de vulg.& pupil. & eſt communis opinio, vt tradit Card.Pariſ.in d.conſ.73.nu.22.

15 Septimò declaratur, † non procedere (alijs omiſſis de quibus per Rip. in d.l.Centurio,) quando dictum eſſet,& quandocunque Sempronius deceſſerit, Caius hæreditatem propria authoritate, ſeu à ſe ipſo accipiat: nam tunc talis ſubſtitutio directa interpretatur, ita declarant Bar.num.27. Aret.col.10. Alciat.nu.90. Galiaula, num.388 & Ripa, num.123. in d.l.Centurio, Bart.num.15. Sebaſtian.Sap.num.86.& Cagnol. num. 228. in d.l.precibus. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur per tex. in l.Titia. §. primo. ff. de legat.2. qui textus ſi rectè inducatur, optimè probat hanc concluſionem.

Hæc concluſio procedit, etiam ſi dictum eſſet, eo ipſo hæreditas deueniat in Titium, Bal.in l.fin.nu.17. C.de ſacroſan.eccleſ.Galiaula, num.517.Iaſ.num.64. Aret. num. 18.& Soc.iun.num.333.in d.l.Centurio, & ibi Ripa, numero 182. & 125. & Alex.in conſ.36. numero 2.volum.3.

Item procedit, ſi dicatur, pleno iure, ſeu liberè hæreditas deueniat in Titium, Galiaula, num.518. & Ripa, num.182. in d.l.Centurio. Bald.in auth.hæc vſus præſtatio.C.de ſacroſan.eccleſ.& in conſ.301. & Ripa in d.l.Centurio, num.125.

Reſoluta hac prima declaratione ad cõcluſionem principalem vna cum ſuis declarationibus, deueniendum eſt ad alias declarationes, ideo

16. Supradicta principalis concluſio † ſecundò declaratur non procedere, quando compendioſa iſta verbis communibus facta, eſſet ad bona teſtatoris reſtricta, vel quia dixiſſet teſtator, vel quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Seium in bonis meis, vel in hæreditate mea: vel etiam bona mea, vel hæreditas mea deueniat in Titium. nam hoc caſu etiam ſi filius intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutio in vim fideicommiſſi,& non directò valebit. Bal.col.12.in verſic. præſertim, & Corn.num.75.in d.l.precibus. Soc.iun. in l.j.col.7.poſt med.ff.de vulg. Dec.in l.pen. in primo not.C.eod. Franc.in c.ſi pater, col.45.de teſtam.lib.6. Alex.in conſ.45.vol.j.Pet.de Anch.in conſ.8. Corn.in conſ.262.vol.j. in conſ.95. vol.2. in conſ.93. vol.3. & in conſ.205.volum.4. & Aymon Crauetta in conſ.98. num. 20. vbi dicit hanc concluſionem etiam veram eſſe, ſi directis verbis ſubſtitutio concepta eſſet: quia cum ſit reſtricta ad bona teſtatoris intra pubertatem, in vim pupillaris non valebit.

Hæc declaratio limitatur non procedere, quando pupillus alia bona non habet: ſed ſi habeat, tunc antedicta declaratio procedit. ita notanter tradit Pau. de Caſt.in l.j.num.4 ff de vulg.& pupil. & ratio eſt, quia tunc cum non habeat alia bona, verbum, mea, ſuperfluò appoſitum cenſetur, nec pupillarem vitiabit, argum.l.ſi ita ſcriptum. §.qui filio. ff.de bonorum poſſeſſ.ſecundum tabul.

17 Tertiò declaratur non procedere, † quando filio, cui ſubſtituitur, eſſet admixta extranea perſona, vnica verborum conceptione: vt quia dixiſſet, inſtituo mihi hæredes filium meum & Titium: & quandocunq; hęredes mei ſine liberis deceſſerint, ſubſtituo Seium. in hoc enim caſu ſubſtitutio ſemper interpretatur fideicommiſſaria, etiam ſi filius intra pubertatem deceſſerit. ita dixit Corn.in conſ.93.num.5.lib.3. vbi allegat Bal.& Ang.idem tenentes. & ratio eſt, quia ſubſtitutio ſub vnica verborũ conceptione pluribus perſonis facta, interpretari debet, vt omnibus vniformiter

ter facta intelligatur. l. iam hoc iure. ff. eod. & l. quamuis. C. de impub. & alijs ſubſtit. ſed hic ſub vnica verborum conceptione & filio & extraneo eſt facta ſubſtitutio: ergo interpretari ſemper debet fideicommiſſaria, & non directa intra pubertatem, cum ita interpretando vniformiter facta non intelligatur: extraneo enim directò inſtitui non poteſt. §. penul. Inſtitut. de pupil. ſubſtitut.

Quarto & vltimò alijs omiſſis declaratur non pro-
18 cedere, † quando filijs diſparibus ſubſtitutio facta eſſet: vt ſi teſtatur habens duos filios, vnum puberem, alterum verò impuberem, & eis inſtitutis, dixerit: & quandocunq; filij mei ſine liberis deceſſerint, Titium ſubſtituo: vtique iſta ſubſtitutio ſemper erit fideicommiſſaria, vt æqualitas ſeruetur, arg. d. l. iam hoc iure. ita tenent Bal. in 3. q. Imola, & Alex. in fine, in l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. Alex. num. 90. Galiaula, num. 362. & Ripa num. 139. in d. l. Centurio. Ang. in conſ. 151. num. 2. Corn. in conſ. 180. & in conſ. 262. volum. j. in conſ. 93. in conſ. 114. in conſ. 193. vol. 3. & in conſ. 160. vol. 4. & hæc eſt magis communis opi.

Contra iſtam opinionem tenent Pau. de Caſtro in d. l. in teſtamento, nu. 4. & Dec. ibi, col. 5. ver. & retéta.

Ego ſub fœdere diſtinctionis ſic dicerem: Aut iſtis filijs imparibus teſtator reciprocam fecit ſubſtitutionem cum compendioſa admixtam, aut non fecit reciprocam: ſi primo caſu loquimur, & tunc ſi ſumus in caſu, in quo teſtator voluit totam hæreditatem deuenire in vltimum ſuperuiuentem ſubſtitutum: & ego tenerem Pauli de Caſtro opinionem hac conſideratione: nam ſi pupillaris in tali ſubſtitutione non contineretur, ſequeretur abſurdum quòd tota hæreditas non deueniret in vltimum ſubſtitutum, quia illis in pupillari ætate morientibus non ſubſtitutus vltimus, ſed vel mater vel conſanguinei ſuccederent, cum per pupillarem ſuccedatur tam in bonis teſtatoris, quàm in bonis pupilli: per fideicommiſſariam verò teſtatori in bonis tantummodò eius. ſed hoc dicere eſt abſurdum & contra teſtatoris voluntatem, ergo abſurdum eſt etiam dicere in tali ſubſtitutione nõ contineri pupillarem. ſi verò ſimus in caſu, in quo tota hæreditas non deuenit in vltimum ſubſtitutum: & tunc ratione æqualitatis ſeruandæ, ego non diſcederem à communi opinione, & ſimiliter à dicta magis communi non diſcederem, quando reciproca facta non fuit: nam vti in reciproca æqualitas eſt ſeruanda, & ideo nõ continetur in ea pupillaris, ſi inęqualitas interueniret, licèt aliàs de ſui natura contineretur: ita etiam dicendum eſt, quod non debeat contineri in compẽdioſa, vt iſta æqualitas ſeruetur. Nec obſtat ratio Pauli de Caſtro, dũ dicebat, quòd tali caſu reciproca propter mixturam compendioſæ comprehendit fideicommiſſariá, quæ pupillo eſt oneroſa: ergo multo magis debet continere pupillarem, quæ eſt fauorabilis pupillo. quia reſpondetur non valere argumentum de fideicommiſſaria ad pupillarem: nam ideo fideicommiſſaria comprehenditur in dicta breuiloqua mixta cum compendioſa, quia vtrique cõuenire poteſt: & natura breuiloquæ ſubſtitutionis non repugnat: ſed non eſt ſic in pupillari, quæ vtrique propter inæqualitatem perſonarũ conuenire non poteſt, quæ inæqualitas per iura conſideratur, & ideo nõ debet continere pupillarẽ.

Iuxta ſupradictam concluſionem, ſcilicet quando verbis communibus compendioſa ſubſtitutio concepta fuit, contingit de duobus dubitare.

19 Primò, † an ſi Titio filio meo impuberi ſubſtituo, ſi ſine liberis deceſſerit, talis ſubſtitutio vltra pupillarem ætatem extendatur, & ſic an talis compendioſa ſubſtitutio fideicommiſſariá & pupillarem contineat ſubſtitutiones, an pupillarem tantum? Pro reſolutione huius concluſionis tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus quorum eſt, quando verbum illud, impuberi, ponitur & reſpicit verbum exequutiuum, vt ſi filius meus deceſſerit, filio meo impuberi ſuccedat Titius, vel eius hæreditas deueniat in Titium. & in hoc caſu Bart. num. 31. Alex. num. 92. Iaſ. num. 50. Ripa, num. 143. & alij Doctores communiter in d. l. Centurio, tenent quòd talis ſubſtitutio vltra pupillarem ętatem non extendatur, & ſic quòd nõ contineat niſi pupillarem. quam opinionem ſequuntur etiam Alex. in conſ. j. num. 5. vol. j. & in conſ. 20. num. 7. vol. 2. Pau. de Caſt. in l. cohæredi. §. cum filiæ, num. 10. ff. de vulg. & pupil. & Polit. in tract. ſubſtit. in materia compendioſæ, mihi col. 12. quæ concluſio probatur lege & ratione. Lege per tex. in d. §. cũ filiæ. Ratione, quia qualitas adiecta verbo exequutiuo, debet intelligi & adeſſe tempore exequutionis. l. 2. & ſeq. ff. de auro & argento lagato. l. Titius. ff. de milit. teſtam. & l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. actio. ſed qualitas pupillaris ętatis adijcitur verbo exequutiuo, Succedat, ſeu Deueniat: ergo pupillaris ætas, & ſic impubertas, adeſſe debet tempore ſucceſſionis.

Hæc concluſio declaratur non procedere, quando ex verbis conſtaret de contraria teſtatoris voluntate, vt quia teſtator dixerit, filio meo impuberi ſuccedat Titius, ſi ſine filijs deceſſerit: nam tunc per illud verbum, ſine liberis, teſtator videtur dictam ſubſtitutionem etiam poſt pubertatem extendere voluiſſe. Bart. Alex. Iaſ. & Ripa in d. l. Centurio. & probatur ſecundum Bartolum in c. Rainutius, extra de teſtam. & nos ſupra in alia concluſione probauimus, quòd illud verbum, ſine liberis, facit extẽdere ſubſtitutionem etiam poſt pubertatem: & illud verbum, impuberi, ne ſuperfluè poſitum cenſeatur, præſumitur cauſa demonſtrationis appoſitum fuiſſe. pro qua declaratione facit, quod dicit Pau. de Caſt. in conſ. 43. vol. 2.

Secundus caſus eſt, quando verbum illud, impuberi, adijcitur verbo diſpoſitiuo, vt filio meo impuberi Sempronium ſubſtituo, ſi deceſſerit ſine liberis. & in hoc caſu Bart. in d. l. Centurio, cum quo communiter tranſeunt Doctores ibi, concludit hanc ſubſtitutionem continere etiam fideicommiſſariam, & ſic locum habere etiam vltra pupillarem ætatem, & vltra Doctores ſupra in primo caſu allegatos, tenent Bal. in d. l. precibus, num. 48. & ibi Guil. de Cun. & Imola in d. c. Rainutius. & ratio eſt, quia in dubio verba demõſtratiuè, & non reſtrictiuè ſeu limitatiuè appoſita cenſentur. l. Mela. ff. de alimen. leg. l. fi. §. Titia. ff. de libe. legata. l. quidam teſtamento, in princ. ff. de leg. j. tradit Bar. in l. cum pater. §. menſæ. ff. de leg. 2. ſed in caſu noſtro ſumus in dubio, quia non conſtat de teſtatoris intentione: ergo illud verbum, impuberi, in hoc caſu demonſtratiuè appoſitum cenſetur.

Pau. de Caſtro in conſ. 222. parte 2. declarat non

procedere,

procedere, quando verbum, quod volumus demonſtratiuè fuiſſe appoſitum, ſuperfluò appoſitum eſſet: & ſi demonſtratiuè, & non diſpoſitiuè intelligeretur, nihil operaretur: nam tunc, cum nihil debeat eſſe ſuperfluum, etiam vna ſyllaba, Bald. in rubr. in 9. quæſt. C. de contrahenda emptione, facit tex. in l. fin. C. de precib. Imperat. offerend. in l. ampliorem. C. de appel. & in procem. Decret. §. ſanè. debemus dicere verbum potius diſpoſitiuè & reſtrictiuè, quàm demonſtratiuè appoſitum fuiſſe. Et hinc dicebat Iaſ. in d. l. Centurio, quòd antedicta concluſio procedit, quando pater haberet plures filios, ſecus ſi vnicum tantum filium haberet: quia tunc ſi teſtator dixerit, filio meo impuberi ſubſtituo Titium, illud verbum, impuberi, limitatiuè & diſpoſitiuè appoſitum cenſetur, & non demonſtratiuè: quia ſi demonſtratiuè appoſitum eſſet ad demonſtrandum de quo intellexerit, vtique demonſtratio iſta eſſet inepta, ſuperflua & fruſtratoria, cum non habeat teſtator niſi iſtum vnicum filium, quod non eſt admittendum. Verba enim nunquam ſunt ſic intelligenda, vt ſuperfluò videantur appoſita, vel fruſtra, ſi alius ſanus intellectus poſſit eis dari. l. prima. §. fin. ff. ad municipal. l. tertia. §. non fruſtra. ff. de iureiur. & l. ſi quando. ff. de legat. primo, cum ſimilibus.

Licèt Iaſon ita teneat, tamen non auſus fuit dictam declarationem firmare: immo videtur concludere tam contra concluſionem Pauli de Caſtro, quàm contra eius declarationem, cum velit & dicat, quod in dubio verba intelligantur vt ſtent demonſtratiuè & diſtributiuè, etiam ſi demonſtratio videretur ſuperflua, vt probari videtur per tex. in l. fin. §. Titia, in fine. ff. de liberat. legata. & per deciſionem Bartoli in dicta l. cum pater. §. menſæ. vbi quando mercator legauit apothecam pannorum dicit, quod dictio, pannorum, ſtat demonſtratiuè: & tamen non dicitur ibi quòd teſtator haberet plures apothecas, & ſic illud verbum, pannorum, videtur eſſe ſuperfluum.

Ego dico quòd Paulus de Caſtro bene dixit, & Iaſonis declaratio non ſubſiſtit: nam quando demonſtratio non fit à lege ſcripta, & ideo aliquam vtilitatem ſeu aliqualem effectum importare poteſt, cum fiat à teſtatore, ſaltem ad remouendam omnem dubitationem, tunc verba in dubio intelligi debent demonſtratiuè, & non diſpoſitiuè: ſed quando fit demonſtratio à lege ſcripta, tunc ſi denuò fiat à teſtatore, debet intelligi vtilis & non ſuperflua & fruſtratoria: & ideo ſi intelligere volumus demonſtratiuè, & demonſtratio ſit inutilis & ſuperflua, non eſt facienda hæc interpretatio, ſed verba illa debemus intelligere per teſtatorem diſpoſitiuè & limitatiuè appoſita fuiſſe, & ita loquitur Pau. de Caſtro. ſed in caſu noſtro demonſtratio illa per verbum, impuberi, non repetitur ſpecificè ſcripta à lege, & aliqualem effectum operari poteſt, etiam ſi fiat, niſi vnico filio impuberi, ſaltem ad maiorem declarationem, & ad demonſtrandum quod illam ſubſtitutionem faciebat filio ſuo, qui tunc temporis erat impubes. ergo illud verbum, impuberi, debet intelligi demonſtratiuè, & non diſpoſitiuè appoſitum fuiſſe, & ita ego concludo.

Aliam declarationem, quam circa hunc ſecundum caſum ponit Ripa in dicta l. Centurio, numero 142. & demum reprobat, ego non pono, quia concurro cum Ripæ opinione contra nouiſſimos.

Tertius & vltimus caſus eſt, quando fit mentio pupillaris ætatis non demonſtratiuè, ſed conditionaliter: vt ſi impubes deceſſerit, ſubſtituo Titium; & in hoc caſu Alexand. in dicta l. Centurio, numero nonageſimoſecundo, cum quo concurrit ibi Ripa, numero 145. dicit, quòd verbum illud ſtat limitatiuè & non demonſtratiuè: & ideo ſi per verbum commune, vel directum ſit facta inſtitutio, reſtringitur ad pupillarem tantum: ſi per verbum obliquum, ad fideicommiſſariam tantum, & ante eos ita dixit Bald. in dicta l. precibus, columna penultima, & Pau. de Caſtro in dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. quæ concluſio probatur per dictam l. cum filiæ; ac etiam per textum in dicta l. precibus. & facit ratio, quia conditio habet ſe ad eſſe tantum, & ideo in forma ſpecifica adimpleri debet. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtrat. & ideo cum ſubſtitutio per modum conditionis fiat impuberi, debet locum habere ſolum ſi impubes deceſſerit, & non ſi pubes factus diem ſuum claudat extremum.

Secundò dubitare contingit, ſi teſtator dixerit, ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, vel eius filij ſine fi-
20 lijs, bona mea deueniant ad Titium, † an hæc ſubſtitutio valeat in filijs filiorum? Pro reſolutione huius profundiſſimæ concluſionis, tria dubia diſcutienda veniunt: Quorum primum eſt, an filij poſiti in conditione, intelligantur poſiti in diſpoſitione, & ſic honorati & ſubſtituti eorum patri inſtituto? Secundum eſt, an ſi ſubſtitutio concepta ſit ſub duplici conditione alternatiua, vt ſi hæres meus ſine filijs, vel filij ſine filijs deceſſerint, ſubſtituo Caium: an onus huius fideicommiſſi intelligatur iunctum ſoli hæredi inſtituto ſub duplici conditione, an etiam liberis in conditione poſitis? Tertium & vltimum eſt, dato & poſito, quod cenſeatur iniunctum liberis, an tunc valeat fideicommiſſum?

Pro reſolutione primi dubij, ne confusè cum Doctoribus procedamus, duo principales ſunt conſiderandi caſus: Quorum primus eſt, quando iſta conditio ſine liberis non eſt expreſſa à teſtatore, ſed tacitè ſubintelligitur ex diſpoſitione legis, iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. & in hoc caſu omiſſa diſputatione concludendum eſt, liberos iſtos poſitos in iſta conditione tacita & ſubintellecta in diſpoſitione poſitos non cenſeri. ita tenent Alexand. in conſilio 185. ſub numero 17. in verſicu. ſeptimò non obſtat, volumine ſecundo. Pau. de Caſtro, in conſilio 86. numero 7. 8. & 9. volumine primo. Bartholom. Soci. in dicta l. cum auus, colum. mihi 60. & Marian. Socin. iunior in cõſilio 75. numero 17. & 18. volumine tertio. & hæc opinio videtur eſſe de intentione aliorum Doctorum in dicta l. cum acutiſſimi. quæ concluſio probatur lege & ratione.

Lege probatur per textum in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. eum ſic inducendo. Si verum eſſet, quòd iſti liberi poſiti in hac conditione tacita vel ſubintellecta cenſerentur vocati ad illam hæreditatis portionem onere fidei-

commiſſi grauatam, ſequaretur quòd hęres grauatus non traſmitteret in proprios liberos portionem iſtã, cum liberi per hãc tranſmiſſionẽ dicantur ex perſona paterna ſuccedere.l.vnica. C.de his, qui ante aper.tab. cum ſimilib. ſi verò ex illa conditione vocati eſſent, teſtatori ſuccedere dicerentur. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. ſed conſequens eſt falſum, vt in d.§.cum autem, probatur: ergo falſum eſt etiam antecedens,& ſic quòd vocati cenſeantur.

Ratione probatur: Si liberi ſub hac tacita cõditione poſiti, comprehenſi dicerentur, duo circa idem ſpecialia cõcurrerent: alterum eſſet, quòd in diſpoſitione pura & ſimplici ſubintelligeretur conditio iſta tacita, contra l.vnicam. §.ſin autem deficientis. C.de cad.tol. alterũ verò eſſet, quòd conditio diſponere diceretur contra l.ſi quis ſub conditione. ff.ſi quis omiſ.cau.teſtam. ſed hoc ſtare non poteſt, quia circa idem duo ſpecialia concurrere non poſſunt.l.j. C.de dotis promiſ. Bar.& alij in l.ſi is qui pro emptore, in penu.col. ff.de vſucap. ergo neque ſtare poteſt, quod iſti liberi poſiti ſub hac tacita conditione, comprehenſi dicantur.

Et ſi dicatur cum Raynerio de Forl.in quodam ſuo cõſilio, quem refert Petrus de Ancharano in c.in pręſentia, de probat. quòd contrarium probat tex.in d.l.cum acutiſſimi. nam textus ibi vult, quòd ex eo illa tacita conditio ſubintelligatur, quia veriſimile eſt, noluiſſe teſtatorem alienas ſucceſſiones proprijs anteferre: & ſic liberi anteponuntur ex tacito iudicio teſtatoris & aui: modò ſic, ſi ab inteſtato & non ex teſtamento ſuccederent, tunc non ex iudicio aui, ſed ex tacito iudicio patris grauati ſuccedere dicerentur, arg.l.cõficiuntur.ff.de iure codicil. ſed cõſequens dicere eſt falſum, quia ex tacito iudicio aui & non patris dicuntur ſuccedere, vt ibi textus ait: ergo falſum eſt etiam dicere iſtos liberos ſub iſta tacita conditione ſubintellectos, in diſpoſitione poſitos non eſſe. Huic textui ſic inducto reſpondetur. Imperator in ea ratione voluit, quòd ſi teſtator cogitaſſet filios ſuos hæredes inſtitutos, liberos ſuſcepturos, vtique nunquam voluiſſet alienas ſucceſſiones, id eſt alienas ſoboles & poſteritates, pręponi proprijs ſucceſſionibus, id eſt propriæ poſteritati. & ſic ex ea ratione lex coniecturatur, quod nunquã hoc caſu pater onere fideicommiſſi grauaſſet filios ſuos, nõ quod voluerit fideicommiſſum iſti poſteritati, cuius cauſa fideicommiſſum expreſſum irritatur, relinquere, vt probatur in l.cũ auus. ff.de cond.& demon. in illis verbis, dum dicit, fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis reſpondi defeciſſe. modò ſic, indefinita æquipollet vniuerſali.l.ſi pluribus, & ibi Bart.ff. leg.2. ergo illa verba, conditionem fideicommiſſi reſpondi defeciſſe, cum ſint indefinita, æquipollent vniuerſali, & ſic perinde eſt ac ſi dixiſſet, omnem fideicõmiſſi conditionem reſpondi defeciſſe. ſi oĩs conditio defecit, ergo filij non ſunt vocati: nam ſi vocati eſſent, vtique omnis conditio fideicommiſſi non defeciſſet: & quod hæc reſponſio ſit vera, patet hoc ſimili: nam ſi quis liberos non habens omnia bona ſua donauerit, vel partem ipſorum, & deinde liberos ſuſceperit, certum eſt quòd donatio reuocatur, quia lex cogitauit, quòd ſi donator cogitaſſet liberos habituros, nunquam donaſſet, vt eſt tex.in l.ſi vnquã. C.de reuoc.donat. & tñ illud quod reuocatur intuitu & cõtemplatione liberorũ ſuſceptorũ, non acquiritur eis, ſed in eiuſdẽ donatoris arbitrio & poteſtate eſt manſurum, vt ibi tex. ait in fine. ſic etiam in caſu noſtro, nam licèt deficiat fideicommiſſum contemplatione liberorum, non tamen debet dici, quod fideicõmiſſum iſtis liberis debeatur, & præcipuè quia tunc demum fideicommiſſum ex coniectura mente defuncti debetur, ſi coniectura elicitur ex aliquo verbo, vel aliqua diſpoſitione expreſſa à teſtatore in teſtamento, vt vult Soci.in l.hæredes mei, in §.cum ita mihi, col.4. verſic.aduerte tamen.ff.ad Trebel.quem refert & ſequitur Card.Pariſ. in conſ.77.nu.11.vol.2. Vnde cum in caſu noſtro non expreſſa diſpoſitio, nec verba adſint, ſequitur quòd ex coniectura ex mente defuncti liberis filiorum iſtud fideicommiſſum non debetur.

Secundus caſus eſt, quãdo liberi expreſsè poſiti ſunt in conditione fideicommiſſi, & in hoc dubitatur, an ad iſtud fideicommiſſum vocati cenſeantur. in quo caſu duæ ſunt principales Doctorum opiniones, quarum prima eſt negatiua, & ſic quod vocati nõ cenſeantur: quam opinionem ſequuntur gloſ.ordin. Iac. de Aret. Rayn.Cyn.Fran.Tigri.Nicol.de Neap.Bar.Ang.Cum. Franciſ.de Albergo.& Imola in l.Lucius, la 2.ff.de hæred.inſtit. Franciſ.Aret.in l.generaliter, in princ. in 3. not.C.de inſtit.& ſubſtit. Alex.Claud.de Seyſel.Ripa, Imola & Rom.in l.ex facto.§.ex facto.ff.ad Trebel. Iaſ. Dec.Cur.iun.Alciat.Ripa, Vbert.Zuccard.Cagnol.& alij in l.j. C.de pact. Pet.de Anch. in c.ſi pater, in 12. not.de teſtam.in 6.& in c.in præſentia, de proba.verſ. decimò quæro.& in c.licèt, de voto. Raph.& ibi Imola, qui dicit communem, in l.filiusfamilias. §.cum quis.ff.de leg.j. Soci.in l.cum auus.ff.de condit.& demonſt.Iac.de Arena, Pet.& Alberic.in l.j.C.de condit. inſer. Bart.in d.l.Centurio, num.37.& ibi Ripa, numero 159.idem Bart. in l.ſi cum dotem, circa finem prin.ff.ſoluto matrim.& in l.ſed ſi ſic.ff.de leg.3. Bald. in l.cunctos populos. C.de ſum.Trin.& fide catholica.in l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſſ.in l.ſi emancipati.C.de collat. in l.quod ſcitis.C.de bonis, quæ liber.& in l.poteſt quis.ff.de vulg.& pupil.& hæc eſt cõmunis opinio, quam conſulendo ſequuti ſunt Bal.in in conſ.101. ſuper primo quæſito ſic reſpondeo, circa fin.vol.4.& in cõſ.254. Titius inſtituit ſororem, vol.j. Pau.de Caſt.in conſ.359.num.1.par.2. Oldr.in conſil.141.in fi.& in conſ.21. Alex.in conſ.108.num.3. vol.j.in conſ.109.num.4.& in conſ.66.nu.5.vol.2. in conſ.32.num.3.& in conſ.24.nu.6.vol.3. in cõſ.105. num.4.vol.j.in conſ.199.num.6.vol.6. in quibus conſilijs & pręcipuè in conſ.185.vol.2.ait hanc eſſe communem opinionem & magis cõem, idem tenet Curt. ſen.in conſ.45.num.12.& in conſ.64. Soci.in cõſ.62. vol.3.& in conſ.73.num.30.vol.4. vbi hãc eſſe cõem opinionem affirmat: imò quando ſumus in tranſuerſalibus, dicit quod eſt opinio multum communis, & indubitata in iudicando & cõſulendo Gozad. in conſil.104. Guido Papæ in q.39.& in conſ.22.25.& 27. Corn.in conſ.j.num.20.vol.3. in conſ.66.vol.2.in cõſil.89.in conſ.180.& in conſ.226.vol.4. in quibus cõſilijs ait hanc eſſe cõem opinionem & in deciſiuis ab ea non eſſe diſcedendum. Pet.de Anch. in conſ.137. 426.& 120.Ang.in conſ.57. Ioan.de Ana.in conſ.68. Capra in cõſ.2.num.23. Aret.in conſ.27.in fi. Dec.in

conſ.

conſ.270.& in conſ.291. Bertran. in conſ.23.& 82. vol.j. & in conſ 96.170.& 31. vol.2. & in conſ. 236. 250.286.173.& 182. vol.3. vbi dicit iſtam eſſe communem opinionem, Cuman. in conſ. 121. Pariſ. in conſ. 18.& 86. vol.2. in conſ. 14.& 42. vol.3. Mant.in conſ.22. Aymon Crau.in conſ.62.& in conſ. 109. vbi hanc eſſe magis communem opinionem affirmat, Grat.in conſ.89.vol.2. Maria.Soc.iun.in conſ.177.volum.2. vbi ait hanc eſſe communem & magis communem opinionem, & eam eſſe per ſęcula approbatam & quaſi canonizatam iam in ſcholis, quàm in palatijs, & nefas eſſe ab ea in iudicando recedere. idem tenet in conſ.65.num.60. & in conſ. 118. vol.j. Ruin. in conſ. 160. vol.5. & in conſ. 134. vol.3. Boer. in deciſio.147. & in deciſ. 155. & Gualdenſ. in caut.19. de ſubſtit.& caut.36.eod. tit. & Curt.iun.in conſ.16.ſub num. 7. vbi hanc eſſe magis communem opinionem affirmat. ex ſupradictis Doctoribus vides, quod hæc opinio eſt communis, magis communis, per ſęcula approbata & canonizata tam in ſcholis, quàm in palatijs, & nefas eſſe ab ea in iudicando recedere. quæ concluſio ex pluribus probatur: verum omiſſis leuibus, quibus faciliter reſponderi poteſt, probatur ex infraſcriptis.

21 Primò per tex.in l.j.C.de pact. †vbi probatur, quod grauatus reſtituere hæreditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, poteſt in præiudicium futurorum liberorum, bona fideicõmiſſo ſubiecta alienare. Patet, quia Philini filius non potuit ſextantem hæreditatis datum Lucio Frontoni reuocare, & ſic filij in conditione poſiti, non cẽſentur à teſtatore vocari, aliàs Philini filius alienatum ſextantem reuocare potuiſſet. l. fi.§.ſi autem, & auth.res quæ.C.commun.de legat. Huic textui plures dantur reſponſiones: ego verò duas tantum referam, & prima eſt: Filius Philini non reuocat ſextantẽ: quia cum eſſent duo fratres, ſextans erat legitima Philini, quæ onere fideicommiſſi nõ erat ſubiecta.l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſtam. & ſi dixeris cum Alex.quod illo iure non triens, ſed quadrans erat legitima illorum duorum fratrum.l.cum quæritur. C.de inoff.teſtam. & ideo ſi ille alienauit ſextantem totius hæreditatis, & ſic duas partes, ſequitur quod alienauit vltra legitimam ſuam, quæ erat vna vncia cũ dimidia tantum. Reſpõdetur, ꝙ ſextans, quam dedit Philinus Frontoni non erat totius hæreditatis, ſed illius portionis, quam Philinus conſequutus fuit, arg.l.Lucius Titius, in prin.ff.de leg. 2.& comprobatur in illis verbis, dum dicit textus, hęreditatem Frontoni reſtituẽdam. quæ intelligitur de dimidia, non de integra hæreditate, vt ibi Vbert.Zuccard.tradit, num.35. vnde cũ intelligatur de ſextante ſuæ portionis, ſi fiat rectè calculus, vna vncia totius hæreditatis à Philino Frõtoni data fuit: & ſic non eſt verum, ꝙ eius legitimam eo iure excedat. Præterea ſi de ſextante totius hæreditatis intelligeretur, adhuc non poterat reuocare, cum Philinus non ſolum legitimam, ſed in caſum reſtitutionis etiam trebellianicam habere debebat, quæ in liberis primi gradus ſub conditione grauati prohiberi non poteſt.l iubemus, vbi Doct.C.ad Trebel. Guido Papæ deciſ. 51. Soc.iun.latiſſimè in conſ. 31.vol.j.& eſt communior opinio. & cum in dictis quartis non eſſet vocatus filius Philini, eas reuocare non potuiſſet.

Secunda reſponſio eſt, in textu iſto erat differentia, an inter Frontonem & Philinum pactum initum, eſſet iniquum, & vti iniquũ reſcindi deberet, ex quo Philinus cum liberis deceſſerit? & Imperator reſpondet, quod non: idcirco pactum iniquum cenſeri debet, quod facta, ſicut placuit, diuiſione, Philinus diẽ ſuum, filio ſuperſtite functus eſt: & ſic textus dicit, quod ex hac cauſa pactum iſtud iniquum dici nõ poteſt. ſed an ex alia cauſa hanc donationem filius reuocare poſſit, textus non dicit, neque etiam ex verbis colligi poteſt, iuxta notata per Bart.in l.legata inutiliter. ff.de leg.j.immo ex verbis textus colligitur totum cõtrarium, dum dicit, conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus, cõuentione finitum eſt, & ſic conditionis incertum finitum eſt inter fratres, & non inter alios, & ſic inter Philinum & filios, arg. l.cum prætor.ff.de iudic.

Secundò probatur per tex. in l.ex facto. §.ex facto. ff.ad Trebel.nam ibi ſi liberi viderentur vocati per fideicommiſſum ex teſtamento virtute illorum verborum conditionalium, ſi ſine liberis deceſſerint, ſequeretur, ꝙ ſuperueniens deportatio in perſona filij inſtituti non noceret ante deportationem conceptis, cum hæreditas in fiſcum deueniret cum onere reſtituendi filijs per fideicõmiſſum. l. Marcellus.§.fi. & l.recuſare. §.ſi fiſco.ff.ad Trebel. & cum bona fideicõmiſſo ſubiecta à fiſco vendicari non poſſint.l.fi.ff.de bon.damna. & l. 3.ff.de interdict.& relegat. ſed conſequens eſt falſum, cum filij non impediant fiſcum bona vendicantem, vt ibi textus dicit: ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod filij poſiti in conditione, cenſeantur vocati per fideicommiſſum ex teſtamento.

Huic textui omiſſis reſpõſionibus, quas reijcit Soci. in d.l.cum auus.reſpondetur, ꝙ ibi fiſcus vendicat bona cum ſuá cauſa, ideſt cum onere reſtituendi fideicommiſſum: ergo filij dicuntur vocati, & ſic iſte textus contrarium probare videtur. Cagnol.in l.j. C.de pact.num.44. dicit hanc reſponſionem veram non eſſe, quia vult, quod ea verba, (cum etiam bona cũ ſua quodammodo cauſa fiſco ſint vendicanda) ſint prolata reſpectu filiorum conceptorum poſt deportationem: quia iſti, cum ſint ſuſcepti tanquam ab alio nouo homine, nõ faciunt deficere conditionem, & ideo non proſunt fiſco, & propterea fiſcus capit bona illa cum ſua cauſa, vt videlicet illa ſubſtitutio reddat, cũ deportatus fingatur ſine liberis deceſſiſſe. & licèt dici poſſit, quòd illa verba ad omnia præcedentia referri poſſint, cum clauſula in fine appoſita ad omnia præcedentia referatur.l.talis ſcriptura, vbi Doctores.ff.de leg.j.c.ſecundo requiris, de appellat.& l.j. & ibi Iaſ.C. de liber. præterit. cum vulg. tamen iudicio meo, illa verba intelligenda ſunt ſecundum Cagnoli conſiderationem: alias enim nulla eſſet differentia reſpectu fiſci, quod filij ſint concepti ante, ſeu poſt deportationem, & vtroque caſu nihil prodeſſet fiſco conceptio ante, ſeu poſt deportationem, cum vtroque caſu fiſcus cum ſua cauſa bona vendicaret, ideſt cum onere, virtute Senatuſconſulti Trebelliani reſtituendi dicta bona, ideſt conceptis ante deportationem, & ſubſtituto patri in caſum conceptionis, poſt deportationem, ſed hoc dicere eſt contra mentem & verba illius textus, ergo neceſſariò verba illa referenda

ſunt ad conceptos poſt deportationem, & re vera iſte textus multum ſtringit.

Tertiò probatur per tex. in l. generaliter, in princ. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi filij nati admittuntur ad bona, quæ erant ſubiecta fideicommiſſo tanquam ad fructum paternum: ergo ibi filij habent illam hæreditatem ex iudicio patris, non autem ab auo ex tacito fideicõmiſſo inducto ex verbis teſtamenti auiti. Huic textui omiſſis alijs reſponſionib. quas reprobat Soci. in d. l. cum auus. reſpondetur, quòd ibi liberi dicuntur vocati ad paternam hæreditatem, quia illa conditio non fuit ſimplex, ſed vnita cum conditione, ſi teſtamentum fecerit & propter anguſtias verborum non conſtabat de voluntate aui, & cum durus eſſet intellectus, vt propter anguſtias verborum fructu paterno filij priuarentur, ideo determinatur ibi à contrario ſenſu, quod ad fructum illum paternum excluſo ſubſtituto, filij admittantur: quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum ſimplex ſit conditio & conſtet de teſtatoris voluntate, & ſic caſus ſunt diuerſi, vnde de vno ad alium non eſt permiſſa illatio, arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſſ. Præterea illa conſequentia, quam faciunt Doctores ibi à contrario ſenſu, filij fructu paterno non defraudantur, ergo ſuccedunt ex iudicio patris & non aui ex tacito fideicommiſſo inducto ex verbis teſtamenti auiti, non videtur mihi vera, quia ſtare poteſt, quod ſuccedant ex iudicio aui in fructu paterno, qui fructus dicitur reſpectu patris, quia ea hæreditate gauiſus fuit, & hac de cauſa dici poteſt fructus paternus, licèt hæreditas ſit aui, & ſic filij ſuccedunt in hac hæreditate ex iudicio aui, quæ hæreditas eſt fructus paternus, cum omne emolumentum filius conſequutus fuerit in teſtamento paterno, & ea gauiſus fuerit.

Quartò probatur per tex. in l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus. ff. de hæred. inſtit. per illa verba generalia, ſi legitimus hæreditatem meam vendicare noluerit, Titius hæres eſto, non videtur legitimus vocatus ex teſtamento, ſed ab inteſtato, vt ibi gloſſa dicit, quam communiter Doctores ſequuntur, & ſic vti ibi legitimus poſitus in conditione ſuccedit ab inteſtato, ita etiam filij in conditione poſiti non ex teſtamento, ſed ab inteſtato admittuntur. & ſi dicatur illud ibi procedere, quia conſtat de voluntate teſtatoris, qui locum eſſe voluit ſucceſſioni ab inteſtato, cũ illum legitimum hæredem appellauerit, & ſic ab inteſtato ſucceſſorem. l. lege obuenire, ff. de verb. ſignific. R̃ndeo negando ibi conſtare de teſtatoris voluntate; non. n. id ſignificare voluit, vt ille hæres ab inteſtato ſuccederet, ſed voluit dicere, vt ſi legitimus hæres, ideſt proximus cui hæreditas de iure vti proximiori ab inteſtato deferetur, ſi vult ſuccedere, Titius non ſit hæres, ſed an ex teſtamento, vel ab inteſtato non conſtat de teſtatoris voluntate expreſsè, ſed colligitur illud eſſe, quia legitimum hæredem poſuit in conditione, ideo eum ex teſtamento vocaſſe non dicitur, prout tradit Cagnol. in l. quamdiu, num. 3. ff. de reg. iur. qua de re cum id eueniat in caſu noſtro, cum filij poſiti ſint in conditione, idem dicere debemus, & ſic quod ex teſtamento vocati non cenſeantur.

Quintò & vltimò alijs omiſſis, de quibus per Alex. in d. conſ. 185. mouentur hac ratione. Poſita in conditione, non ſunt in diſpoſitione. l. ſi quis ſub conditione dandorum. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam. ſed in caſu noſtro filij poſiti ſunt in conditione, ergo non ſunt in diſpoſitione poſiti, & ſic ex teſtamẽto vocati. Huic rationi, in qua præcipuum fundamentum faciunt Doctores, reſpondetur, quod verba conditionalia diſponunt, quando ſic fuiſſe de voluntate diſponentis apparet, & ille habuerit poteſtatem ita diſponendi, vti creditur voluiſſe. ita declarat Bart. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. qui allegat l. fideicommiſſa. §. cum eſſet. ff. de leg. 3. & l. in ratione. §. tametſi. ff. ad leg. Falcid. qui ex hoc concludit, quod verba illa ſtatuti, ſtantibus maſculis mater non ſuccedat, licèt in effectu ſint conditionaliter prolata: tamen verè diſponunt, & agnati per ſtatutum vocati dicuntur, ſed in caſu noſtro ponens teſtator filios inſtituti & grauati in conditione, habuit poteſtatem eis per fideicommiſſum relinquere, & creditur ita voluiſſe: quæ volũtas, cum ſimus in fideicommiſſis etiam per coniecturas omni verborum qualitate poſthabita colligitur. l. 3. C. de liber. præter. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demon. l. ex facto, la grande, circa medium. ff. de hæred. inſtituen. tradit Bald. in l. quoniam indignum. C. de teſtam. ergo filij in conditione poſiti ex teſtamento vocati cenſentur.

Hæc reſponſio iudicio meo non ſubſiſtit, quia negatur in caſu noſtro conſtare de voluntate teſtatoris, quia cum liberi poſiti fuerint in conditione per dictionem, ſi, & negatiue: tunc liberi ſi extant, non ſunt poſiti in diſpoſitione, ſed benè faciunt deficere vocationem alterius, & hęc fuit voluntas teſtatoris, vt ſcilicet per filiorum eſſentiam ſubſtituti excludantur, & non quod filij ex teſtamento admittantur: nam cũ circa hoc non diſpoſuerit, cum potuerit diſponere, creditur noluiſſe, arg. l. vnicę. §. ſinantem. C. de cad. tollen. Nec obſtat doctrina Bartoli in d. §. vidẽdum. quia pluribus modis reſpondetur. & omiſſis nonnullis reſponſionibus, reſpondetur primò, ꝙ Bar. loquitur, q̃n conditio reſultat ex ablatiuis abſolutè poſitis, vt quia ſtatutum dicit, quod ſtantibus maſculis fœminæ nõ ſuccedant, quæ differt ab alia cõditione aliter concepta: puta per dictionem, ſi: & hinc Alex. in d. conſ. 184. num. 19. dixit, quod ablatiui abſoluti inducunt diſpoſitionem, quando verba exequutiua importata per ablatiuum referuntur in eum, qui vult agere ex illa diſpoſitione, vt eſt in l. fideicommiſſa. §. cum eſſet. ff. de leg. 3. aliàs ſecus, Bal. in rubrica. C. de inſtit. & ſubſtit. in fine. & ideo ex hac ratione procedit Bartoli doctrina, quod non eſt in caſu noſtro, cum verba non dirigantur ad poſitos in conditione, ſed ad grauatos ſub dicta conditione, & ideo conditio non diſponit. Secundò & vltimò alijs omiſſis reſpondetur de mente Pauli de Caſtro in conſ. 137. ſecundum antiquam impreſſionem. diuerſus eſt caſus noſter à caſu Bartoli: nam Bartolus loquitur in poſitis in conditione affirmatiua, vt extantibus agnatis mater excludatur, in quo caſu agnati dicuntur vocati, quia aliàs fruſtratoria eſſet excluſio matris, ſi agnati non eſſent vocati: nã poſſent ſubeſſe cognati propinquiores, q̃ agnati, qui vocarentur excluſa matre, & ſic excluſio matris, q̃ fieret pp agnatos, & eorum cõtemplatione prodeſſet alijs, quã agnatis, quod eſſe non debet. l. actionẽ, cum

ibi

ibi notatis. C. de pact. ſed nos loquimur in poſitis in
conditione negatiua, ſi ex illo non extabunt liberi, vel
ſi ſine liberis deceſſerit: quo caſu ſi liberi extant, nõ di
cuntur vocati, ſed faciũt deficere vocationẽ alterius:
tum quia illis liberis aliter prouidetur, quia ab inteſta
to admittũtur ad bona de quibus agitur, cum in cau-
ſa inteſtati non ſit dare alios potiores, quàm ſint libe-
ri, auth. in ſucceſſione. C. de legit. hæred. tum etiã quia
qñ ponuntur negatiuè, ſi liberi nõ extiterint & extãt,
tunc non extat conditio expreſſa à teſtatore ſeu ſtatu-
to, ſed extat conditio expreſſa contraria expreſſæ: ſed
qñ ponuntur affirmatiuè, vt extãtibus agnatis mater
non ſuccedat: tunc ſi extant, dicitur extare conditio
expreſſa à teſtatore vel ſtatuto, quæ debet eſſe fortio-
ris naturæ, quàm eius contraria non expreſſa, cum ar-
gumentum à contrario ſenſu, nõ ſit ſemper validum.
l. 4. C. de condit. inſer. ſed à verbis expreſſis ſemper eſt
validum. l. j. §. ſi is, qui nauem. ff. de exercit. l. proſpexit.
ff. qui & à quib. & ex hac reſpõſione conſtat caſum no
ſtrum diuerſum eſſe à caſu Bartoli. & hãc Pauli de Ca
ſtro reſponſionem approbant Cur. ſen. in conſ. 42. co-
lum. 12. in fi. & Ruin. in conſ. 141. num. 12. vol. 3. &
in conſ. 201. num. 3. cum ſeq. vol. 2.

Secunda eſt opinio affirmatiua. ſ. quod iſti filij po-
ſiti in conditione, cenſentur poſiti in diſpoſitione, &
ſic vocati ex teſtamento. quam opinionẽ tenent Barb.
in conſ. 27. lib. j. & in conſ. 55. num. 7. lib. 2. Oldr. & Sa
lyc. in l. j. C. de cond. inſer. & ibi Bal. in lectura antiqua,
Fulg. Florian. de ſancto Petro, Rom. Bened. de Plumb.
& Alb. de Roſ. Rom. in l. ſi cum dotem. ff. ſol. mat. & in
conſ. 32. Bal. in conſ. 306. vol. 4. Pau. de Caſt. in l. filiuſ-
familias. §. cum quis. ff. de leg. j. in conſ. 86. vol. j. & in
conſ. 263. in 2. vol. Pet. de Anch. in conſ. 174. vbi dicit
quod contraria opinio cõis mentem teſtatoris infrin
git & in abſurdum ſonat. Corn. in conſ. 146. vol. 2. in
conſ. 306. & in conſ. 320. vol. 4. Curt. ſen. in conſ. 57.
Caſſan. in conſ. 14. & in cõſ. 67. Marius Salom. in l. om
nes populi, num. 23. ff de iuſt. & iure. & Barb. in repet.
l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Pariſ. in conſ. 6. vol. 3.
vbi ait iſtam opinionem eſſe magis æquam, & in iudi-
cando ſequendam, & in conſ. 66. vol. 3. & Maria. Soc.
iun. in conſ. 4. col. 2. & in conſ. 119. vol. j. vbi ait iſtam
partem poſſe teneri, & contrariam non eſſe ita cõem:
& contraria opinio hodie non eſt ita cõmunis, prout
dicunt Grat. in conſ. 48. vol. j. & in conſ. 32. vol. 2. & in
conſ. 101. eo. vol. & Maria. Soc. iun. in conſ. 141. vol. 2.
& in cõſ. 158. vbi enumerat infinitos antiquos & mo-
dernos hanc opinionem ſequentes: & cõcludit quod
filij poſiti in conditione ſecundum veriorem & com-
muniorem opinionem, cenſentur vocati ex teſtamen
to, ſiue per fideicommiſſum, & dicit quod ab iſta opi
nione non eſt recedendum in iudicando, idem tenet
in conſ. 168. & in conſ. 174. vol. 2. Port. Imol. in con-
ſil. 46. num. 19. & Barbat. in d. conſ. 55. dicit iſtam eſſe
veriorem & communiorem opinionem, & infinitis
vicib. vidiſſe ita cõſultũ per valentiores Doctores Ita-
liæ, & ꝙ ipſe ita ſæpè conſuluit, & vidit ita iudicari. &
iſti, omiſſis leuibus, ex iſtis fundamentis mouentur.

22 Primò † mouentur per tex. in l. Lucius, la 2. in fine.
ff. de hęred. inſtit. ponderando illa verba, Nam prudẽs
conſilium teſtantis animaduertitur: non enim fratrẽ
ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed & eius libe-
ros. ex quibus verbis ſequitur, quod ſicut inſtitutum
patrem eorum prætulit ſubſtitutis ex teſtamento, ita
etiam & filios in cõditione poſitos ex teſtamento prę-
tuliſſe dicitur: nam verbum illud, prætulit, reſpicit
æqualiter fratrem hæredẽ inſtitutum, & eius liberos:
ergo ęqualiter determinat, & ſicuti frater ex teſtamẽ-
to vocatus dicitur, ita etiam eius filij, arg. l. iam hoc iu
re. ff. de vulg. & pup. & l. quamuis. C. de impub. & alijs
ſubſtit. Corroboratur iſte textus, ponderando illa ver
ba, ſed & eius liberos: nam dictio, ſed, cum copula, di-
citur aduerſari in facto, ſed non in iure l. 2. in prin. &
ibi Bart. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. eſt, vi exim. &
ideo aduerſatur in facto, quia in præcedentibus præ-
fertur frater. in hoc verò verſiculo præferuntur eius
liberi: in iure verò dicuntur concordare, vt quemad-
modum ille iure teſtamenti præfertur, ita etiam præ-
feruntur iſti. Item ponderanda ſunt illa verba, nam
prudens conſilium teſtantis animaduertitur: ex qui-
bus conſtat, quod filij in conditione poſiti ſubſtitutis
præferuntur ex conſilio teſtatoris. ergo præferuntur
ex teſtamento: quia ſi prælatio eſſet ab inteſtato, tunc
diceretur fieri per legem, & non per prudens conſi-
lium teſtantis contra verba & mentem Iuriſconſulti
ibi. Quartò corroboratur ponderãdo illa verba, ſi fra-
ter prius, quàm hæreditatem adiret, deceſſiſſet liberis
relictis. ex quibus verbis cõſtat, ꝙ ibi prælatio dicitur
fieri, ſi inſtitutus frater deceſſiſſet ante aditam hære-
ditatem, & ſic in caſu, quo teſtatoris hæreditas nõ re-
periebatur inter bona fratris inſtituti: quapropter
fratris illius filij in conditione poſiti eorum patri ab
inteſtato ſuccedentes, nõ potuerunt bona teſtatoris
reperire vnita cum bonis eorum patris. igitur nõ po-
tuerunt ab inteſtato ſuccedere, quia eo caſu potuiſ-
ſent teſtatori proximiores adeſſe, qui ab inteſtato ad-
mitterentur. quare vnum de duobus concludendum
eſt, vel ꝙ ibi filij ex teſtamento vocati ſint, vel reſtrin-
gere illum textum procedere, quando filij hæredis in-
ſtituti de medio eiecto hærede, ſunt teſtatoris proxi-
miores: quod dicere eſt abſurdum, cum ille textus ge-
neraliter ſit intelligendus, hoc eſt, ſiue tales filij ſint
proximiores, ſiue non: lex enim generaliter intelligi
debet. l. j. §. generaliter. ff. de legat. præſtan. & l. de pre-
tio. ff. de public. in rem act. & quod ibi filij ex teſtamẽ-
to vocati ſint, eſt etiam veriſimile: non eſt enim veri-
ſimile, quod teſtator intentus teſtamentariæ diſpoſi-
tioni inter inſtitutum & ſubſtitutum, qui ex teſtamẽ-
to vocantur, voluerit interponere cauſam inteſtati,
arg. l. quamdiu, la 2. ff. de acquir. hæred. l. quamdiu. ff.
de reg. iur. & l. antequam. C. commun. de ſucceſſ. &
cum textus iſte generaliter ſit intelligendus, neceſſa-
riò videtur concludendum, prælationem illam non
eſſe ab inteſtato, ſed ex teſtamento intelligendam,
quia alias opus eſſet præſupponere, quod ibi filij fra-
tris eſſent nati vel ſaltem concepti viuo teſtatore, cum
poſtea concepti ei ſuccedere non poſſint ab inteſta-
to. l. Titius, cum l. ſequen. ff. de ſuis & legit. quod dice-
re eſt abſurdum, cum dictus textus generaliter ſit in-
telligendus, & ſic quòd procedat etiam ſi filij fratris
nati ſint poſt mortem teſtatoris: ergo abſurdum eſt
etiam dicere ibi filios fratris ab inteſtato & non ex
teſtamento præferri debere. quod denuò comproba-
tur ex illis verbis, non ſolum, quæ implicant eandem

diſpoſitionem tã in liberos, quàm in fratrem. l.cum non ſolum. C.de bonis, quæ liber. ergo vti frater præfertur ex teſtamento, eodem modo filij præferuntur.

Hic textus ex dictis ponderationibus re vera multum ſtringit pro iſta opinione: verum reſponderi poteſt, conſiderando mentem Iuriſconſulti, qui propoſita quæſtione, An Suchus & Pamphilus ſerui, liberi & hæredes inſtituti ſeu ſubſtituti, ſi Titius hæres eſſe noluerit, aut prius morietur, quàm hæreditatẽ adierit, aut filium, filiamve ex ſe natum natamve non habebit, admittẽdi ſint in totum vel in partem, ſi Titius hæreditatem adierit, & liberos aditæ hæreditatis tempore non habuerit, dicit q̄ nec in totum, nec in partẽ admittendi ſunt, & non ſolum qñ Titius frater hæreditatẽ adierit, noluit teſtator Suchum & Pamphilum eſſe hæredes: ſed etiam, ſi frater, prius quàm hæreditatẽ adiret deceſſiſſet liberis relictis. ex propoſita igitur quęſtione & reſolutione cõſtat ibi de teſtatoris voluntate oĩa eſſe poſita ad excluſionẽ ſubſtitutorum, qui ſubſtituti ibi ex defectu conditionum per teſtatorem appoſitarum in teſtamento in totum, & in partẽ ab illa hęreditate excluduntur, & ad hoc tendunt verba illius textus, & non ad incluſionẽ aliorum. Conſiderandæ ſunt conditiones illæ, ſi mihi Titius hæres eſſe noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quàm meam hæreditatẽ adierit, aut filium filiamve ex ſe natum, natamve nõ habebit. quæ ſunt tres conditiones diſiũctiuę, & perinde eſt ac ſi eſſent cõiunctiuæ ex duplici cauſa; & prima eſt, quia in lingua Latina ex proprietate ſermonis non refert, ſi dicam, mihi non profuit nec obfuit: aut verò dicam, mihi non profuit, aut obfuit: nam vtrobique tota oratio negatiua eſt, vt tantundem duæ negationes importent, quantum vna negatio cum vna diſiunctiua. ſed primo caſu quãdo ſunt duæ negatiuæ, conſtat quod orationes videntur copulatæ ex proprietate ſermonis. l. ſi is qui ducenta. §. item ſi pater. ff. de reb. dub. ergo idem eſt, quãdo eſt vna tantum negatio cum alia diſiunctiua: nam quando oratio incipit à negatione, & ſequuntur diſiunctiuæ, illæ accipiuntur pro coniunctis, vt ex ſuperiori exemplo conſtat: ac etiam ex hoc alio, nec eſt domi, nec ruri: nec eſt triſtis, nec hilaris: nec eſt bonum, nec malum: nec eſt domi aut ruri, nec eſt triſtis aut hilaris: non bonũ aut malum. hac conſideratione ſtante, conſtat illas tres conditiones diſiunctiuas, eſſe in effectu copulatiuas: quia cũ prima oratio incipiat à negatione, cum dicat ſi mihi Titius hæres eſſe noluerit, & deinde ſequantur orationes diſiunctiuæ, quæ ſunt, aut prius morietur, quàm meam hæreditatem adierit, aut filium filiamve ex ſe natum natamve non habebit, ſequitur q̄ iſtæ orationes diſiũctiuę accipiuntur pro coniunctis, & perinde eſt, ac ſi dictum eſſet, ſi Titius hæres eſſe noluerit, nec hæreditatẽ morte præuentus adierit, nec filium filiamve habebit, tunc, &c. Secunda cauſa eſt, qñ colligitur ex mente teſtantis, vel ſi hoc ſuadeat aliquis fauor, ſeu probabilis vel pia cõiectura, ſeu interpretatio, tunc diſiunctiua accipitur pro coniuncta. l. ſępe. ff. de verb. ſignif. l. ſi is, qui ducenta. §. cum ita, & §. virum. ff. de reb. dub. & gloſſa cõiter approbata in l. eas cauſas. ff. de cond. & demon. ſed in d. l. Lucius, hoc ſuadet & fauor ſanguinis teſtatoris, & pia & probabilis interpretatio: ergo ibi diſiunctiua oratio accipitur pro coniuncta. ex quibus ſequitur q̄ cum ibi illę tres conditiones diſiunctiuæ accipiantur pro copulatiuis, ſubſtituti ibi non admittuntur (ſi Titius hæreditatem adierit, & aditionis tẽpore liberos non habuerit, vel ſi prius, quam hæreditatem adiret, deceſſiſſet liberis relictis) ex proprietate ſermonis, cũ conditiones deficiant. Ad demonſtrandum igitur Iuriſconſultus hoc ibi verum eſſe, ſcilicet quòd illę conditiones licèt ſint diſiunctiuæ, tamen accipiuntur pro coniunctis ex probabili cõiectura, & quod ideo ſubſtituti non admittuntur dicit, nam prudens conſilium teſtantis animaduertitur. non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed & eius liberos, conſiderãdum eſt illud verbum, animaduertitur. per quod demonſtratur, quod ex probabili & pia coniectura & interpretatione illud eſſe teſtantis conſilium conſideratur, & ſic illud quod ibi deciditur, eſt ex cõiectura & interpretatione, quam facit lex de volũtate teſtatoris propter cõem votum parentum: & ideo qñ dicit, quod prætulit ſubſtitutis non ſolum fratres ſed & eius filios, debet intelligi quoad fratrẽ ex teſtamento, quoad filios ab inteſtato, cum filij excludãt ſubſtitutos ex defectu conditionis, quã conditionem ibi copulatiuè interpretandam eſſe lex ex coniectura teſtantis propter cõem votum parentum pręſumit, & ſic filij præferuntur virtute legis mentem teſtatoris coniecturantis & non ex teſtamento: & hoc voluit ibi textus ſignificare, dum dicit, animaduertitur, & non dicit animaduertit: quaſi dicat, hoc non animaduertit teſtator in ſuo teſtamento. Sed nos animaduertimus, eius præſumptam voluntatem conſiderantes, ex quo ſequitur, quod ibi illud verbum, prætulit, diuerſimodè diſponit, cum fratrem ex teſtamento, filios verò ab inteſtato pręferat. & hoc non eſt abſurdum in iure, vt vnum verbum relatum ad diuerſas perſonas, diuerſimodè intelligatur pp diuerſitatem rationis. l. j. ff. de offic. conſul. & cum principaliter quæratur de excluſione ſubſtitutorum, illa dictio, ſed, cum copula, ſignificat iuris identitatem quoad excluſionem ſubſtitutorum, de qua ibi dubitabatur, quia vbi ſubſtituti à fratre excluduntur, ita & à filijs, & ſic eſt identitas iuris in eo quod principaliter quęritur, ſcilicet de excluſione ſubſtitutorum, & non de amiſſione filiorum ex teſtamento vel ab inteſtato, cũ de hoc ibi non quęratur. & cum à lege illud diſponatur ex præſumpta mente teſtantis, verum eſt, quod filij per legẽ, teſtantis conſilium animaduertentem propter cõem votum parentum ſubſtitutis præferuntur, & cũ ibi frater hæres inſtitutus eſſet, teſtatoris propinquiores ſunt filij fratris eius nepotes, & ideo ab inteſtato pręferuntur, vel præferuntur non tanquam poſiti in diſpoſitione, caſu, quo non eſſent proximiores, ſed iure tranſmiſſionis, cum hæreditas non adita, ex præſumpta teſtatoris voluntate tranſmittatur, Bal. in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. Cardin. Pariſ. in conſ. 25. num. 5. cum ſeq. & in conſ. 77. per totum, in 2. vol. nam cum mentionem teſtator fecerit de filijs, lex præſumit teſtatorem velle eam hæreditatem potius ad filios hæredis, quàm ad ſubſtitutos deuenire, & ideo iure tranſmiſſionis præferuntur ſubſtitutis, Maria. Soc. iun. in cõſ. 141. in 2. vol. & Ioſephus Ludouici in deciſionib. Vmbriæ, deciſ. 202. & licèt hæreditas tranſmittatur,

non

non tñ per hoc cenſentur ex teſtamento vocati, cum ſint diuerſi termini, nam iure tranſmiſſionis veniunt ex perſona eorum patris: ſed ſi eſſent vocati ex teſtamento venirent ex eorum propria perſona, & iſto iure tranſmiſſionis admittuntur filij concepti & nati poſt teſtatoris mortem: & dictio, non ſolum, quo ad excluſionem ſubſtitutorum eandem implicat diſpoſitionem: & quod dicitur de veriſimilitudine, non obſtat, quia non eſt ea attendenda, cum circa illud nõ diſponat, vt hoc ſimili probatur: teſtator ſi ſubſtituat filio, ſi liberos non habuerit, & contingat eum liberos habere, qui poſtea deceſſerunt, euaneſcit ſubſtitutio. l. hæredibus, in princ. ff. ad Treb. l. cum vxori. C. quando dies legati ced. Oldrad. in conſi. 21. & Pan. de Caſtro in l. ex facto. §. ſi quis autem rogatus. ff. ad Trebell. & tamen veriſimile eſt, quòd ſicut teſtator voluit ſubſtitutum habere bona, quando filij non extarent, ſic voluiſſe, ſi extarent, & decederent: & tamen hæc veriſimilitudo non inſpicitur, ſeu quod ſcriptum eſt conſideratur. ita in caſu noſtro, cum circa filios non diſponat, veriſimilitudo non conſideratur: quod verum eſſe hac alia ratione demonſtratur. Aretinus in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, colum. 2. verſic. item adde. ff. de liber. & poſth. ait, ꝙ licèt diſpoſitio teſtatoris facta in vno caſu ad alium porrigatur ex veriſimili mente teſtatoris, ſecundum ꝙ Bart. ibi dicit, per tex. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. & in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. tamen ſecus eſt, vbi fieri debet extenſio de perſona ad perſonam, quia non fit talis extenſio ex tacita & coniecturata mente teſtatoris, inducit tex. in l. ſi quis ita. §. pen. ff. de teſtamen. tutela. vbi teſtator dando tutorem filijs, non intelligitur dediſſe ei, quem ignorabat habere: & eodem modo inſtituendo filios, non intelligitur inſtituiſſe filiũ ignorantem, gloſ. in l. Titius, in princip. ff. de liber. & poſthum. & tamen veriſimile eſt, vtroque caſu, quod idem diſpoſuiſſet ex eo quod expreſſit, ſi interrogatus fuiſſet, & hoc dictum Aretini, Moderni millies ſequuntur conſulendo. Et hinc infertur, quòd ſi teſtator prohibeat filijs, ne bona alienent, iſta alienatio non extenditur ad nepotes. §. nos igitur, Auth. de reſtitut. fideicommiſſ. Bar. in l. filiusfamilias. §. diui, col. pen. verſ. quærit Diuus. ff. de lega. j. Bald. & Salycet. in l. voluntas. C. de fideicommiſſ. & Bald. in l. Titius, in princ. ff. de liber. & poſthum. & in l. quiſquis. C. ad leg. Iul. maieſta. & tamen ſi veriſimilitudinem & coniecturam inſpicimus & mentẽ teſtatoris, dicendum eſſet, quòd quum prohibuerit alienationẽ filijs, multo magis prohibuerit nepotibus, qui ſunt vlterioris gradus, & quo minus intelligebat. ſic & in quæſtione noſtra eſt concludendum, quòd licèt veriſimile ſit teſtatorem voluiſſe ſuam hæreditatem venire filijs fratris poſt eius mortem: tamen cum non circa eos diſpoſuerit, non quod veriſimile eſt, attendi debet, ſed quod ſcriptum eſt inſpicitur.

Secundò mouentur per tex. in l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. Huic textui faciliter reſpõdetur: nam dicit ibi textus ſimpliciter, quod dos retinetur ſuperſtitibus liberis, ſed à quo retineatur, an à marito, an à liberis vti poſitis in conditione, an à liberis vti hæredibus defunctæ mulieris, an ab alijs defunctæ mulieris hæredibus, textus non declarat: quare non probat, & in eo nullum poteſt fieri fundamentum, licèt Coraſ. lib. Miſcell. 2. cap. 19. dicat hũc textum ſine cauillatione euitari non poſſe.

Tertiò mouentur: Si huiuſmodi conditio non diſponeret, & filij in conditione poſiti ad fideicommiſſum vocati non cenſerentur, ſequeretur, quod illa verba, ſi ſine liberis deceſſerit, fruſtratoria & inania eſſent, cum etiam ſi non exprimerentur, ſubſtitutus ſuſceptis liberis excluderetur. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. & l. cum auus. ff. de condit. & demonſt. ſed conſequens dicere eſt abſurdum. l. ſi quando, cũ vulgaribus. ff. de leg. j. Ergo abſurdum eſt etiam dicere, quòd conditio non dicatur diſponere, & quod filij in conditione poſiti, ad fideicommiſſum vocati non cenſeantur. Huic rationi reſpondetur, quod imò iſta verba fruſtratoria non ſunt: quia aut inſtitutus eſt hæres extraneus, & grauatus eſt ſub ea cõditione, ſi ſine liberis deceſſerit, & tunc verba nõ ſunt fruſtratoria, cum in extraneis non ſit locus diſpoſitioni d. l. cum auus, & d. l. cum acutiſſimi, vt tradit Soci. in d. l. cum auus, & in l. j. & 2. ff. de condit. & demonſt. Aut inſtitutus eſt filius, & tunc idem dicendum eſt: cum ea, quæ ad maiorem declarationem exprimantur, ſuperflua non dicantur, Bal. in l. ampliorem. §. in refutatorijs. C. de appellat. ſed expeditum non erat ſubſtitutum ſemper excludi ſuſceptis liberis, quia hoc à præſumpta teſtatoris mente dependet, vt omnes in dictis legibus tradunt, & in hoc caſu, in quo non eſt appoſita expreſſa conditio, cenſetur plus dictum & minus ſcriptum, vt in d. l. cum auus, expreſsè dicitur. ergo verba iſta appoſita ad declarandam hanc voluntatem, ſuperflua non dicuntur. Nec obſtat ſi dixeris, ꝙ id, quod tacite ineſt ex volũtate teſtatoris, ſi exprimatur, ſemper operat. l. ſi ita. §. illi ſi volet. ff. de leg. j. quare cum conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit, tacitè ex præſumpta teſtatoris mẽte inſit, operari debet. Rñdetur, ꝙ tũc expreſſio eorũ, q̃ tacitè inſunt operatur, cũ exprimuntur alio modo, quàm inſint, & ita procedit d. §. illi ſi volet, vt ibi per Bart. ſi verò id quod tacitè ineſt, exprimatur eo modo quo ineſt, nihil operari debet. l. 3. vbi Scribentes latè. ff. de leg. j. ſed verba iſta, ſi ſine liberis deceſſerit, in filio grauato reſtituere hæreditatem, cõditionaliter inſunt. d. l. cum acutiſſimi, quemadmodum expreſſa ſunt, ergo eorum expreſſio nihil operari debet.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur hac ratione. Quando quis remouetur à lucro alicuius fauore, lucrum illud debet applicari, cuius fauore & contemplatione ille excluditur. l. poſt legatum. §. amittere. ff. de his, quibus vt indign. l. pen. C. de legat. cum ſimil. ſed fideicommiſſarius excluditur à lucro fideicommiſſi in propoſito ex diſpoſitione teſtatoris fauore ac contemplatione ipſorum filiorum in conditione poſitorum, arg. d. l. Lucius, in fine, ergo emolumẽtum iſtud fideicommiſſi ipſis filijs applicari debet, & non alijs ex eadem teſtatoris diſpoſitione, vt ſic etiã illi ex teſtamento vocari dicantur. Huic rationi poſſumus reſpondere: tex. in d. §. amittere, & in d. l. fin. vult quòd quando teſtator creat tutorem filio, & ratione tutelę illi legatum facit: tunc ſi tutor recuſat tutelam, ille legato vti indignus priuatur, & applicatur filio ex diſpoſitione legis forſan teſtatoris voluntatem coniecturantis:

iecturantis: & ſic licèt tutor remoueatur à lucro fauore filij, tamen illud lucrum filio applicatur ex diſpoſitione legis, propter eam rationẽ, quia eius vtilitas deſerta fuit. quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, quia ſubſtitutus Titius fuit ſub cõditione, ſi hæres ſine liberis deceſſerit: modo ſi hæres cum liberis decedat, ſubſtitutus propter conditionis defectum excluditur, & nõ propter aliquod vitium factum per ſubſtitutum in detrimentum & damnum liberorum. & ideo licet excludatur ab hæreditate contemplatione filiorum, tamen illud non eſt ob culpam ſubſtituti, ſed ob defectum conditionis: quapropter an illud lucrum applicari debeat filijs in conditione poſitis ex deciſione tex. in d. §. amittere, & in d. l. fin. non colligitur. & ſi ex dictis legibus inferre volumus ad caſum noſtrum, filijs applicari debet dicta hæreditas ex diſpoſitione legis mentem teſtatoris coniecturantis, & non ex teſtamento ſed ab inteſtato, cum in teſtamento nihil de eis diſponat: & hoc ſi ſunt teſtatoris proximiores, ſi non, iure tranſmiſſionis illis hæreditas defertur, prout ſupra dixi.

Ex prædictis apparet hanc eſſe difficilem concluſionem propter maximas authoritates hinc inde, & propter diuerſitatem rationum & legum: tamen ego in iudicãdo nullo pacto diſcederem à priori opinione magis communiter recepta, prout eam, vltra Doctores allegatos tenent Marcus Antonius Natta in conſi. 551. num. 3. cum ſeq. vol. 3. Rolandus à Valle in conſi. 51. lib. 3. & Antonius Gabriel. in ſuis commun. opin. lib. 4. in tit. de fideicommiſſ. conclu. 4. quæ opinio probatur per ſecũdum, quartum & quintum fundamentum primæ opinionis, & ego comprobo ex mente Baldi per tex. in l. vel ſingulis liberis. ff. de vulg. & pupil. eum ſic inducendo: dicit textus, quòd quando ſubſtitutio fit nouiſſimo, tunc ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodire vult; modo ſic, ibi ſubſtitutio tantum fit nouiſſimo contemplatione & fauore ipſius nouiſſimi impuberis: adeo quod altero filio impuberi facta non fuit ob cõtemplationem & fauorem ipſius nouiſſimi, & tamen cum nouiſſimus altero impuberi ſubſtitutus non fuerit, licèt teſtatoris præſumpta mens adſit in fauorem nouiſſimi, nihilominus ab inteſtato ſuccedit, & ab inteſtato dicitur teſtator ius illius hæreditatis conſeruaſſe nouiſſimo, & non ex teſtamento. ſic eſt dicendũ in caſu noſtro: nam ſubſtitutus licèt excludatur ab hæreditate contemplatione & fauore filiorum, tamen filij non fuerunt ſubſtituti, cum tantum in conditione poſiti fuerint: ergo teſtator dicitur illis tantum ius legitimarũ hæreditatũ & ſic ab inteſtato cõſeruaſſe.

23 Licèt † ſupradicta opinio ſit vera, tamen quia fideicommiſſum ex coniecturis inducitur & ex quibuſcũque verbis, etiam ex tacita voluntate teſtatoris ac contra. l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre, eodem tit. de leg. 2. l. quærebatur, in fine. ff. de milit. teſtam. cum multis cumulatis per Dec. in conſi. 15. 38. 465. & 480. ideo quando ex coniecturis conſtat, quòd filij in conditione poſiti debent præſumi vocati à teſtatore, tunc in diſpoſitione poſiti cenſentur, vt declarant Corne. in conſil. 220. 101. 229. & 273. volum. 4. Curt. ſen. in conſi. 75. Deci. in conſil. 270. Curt. iun. in conſi. 43. Pariſ. in conſi. 18. volum. 2. Pau. de Caſtro in conſi. 263. vol. 2. Marian. Socin. iun. in conſi. 65. 118. & 119. vol. j. in conſi. 158. 141. 174. & 175. volum. 2. & iſtę coniecturę debent eſſe cõcludentes, vt declarat Pariſ. in conſ. 87. num. 16. vol. 2. & in conſi. 66. no. 12. vol. 3. & an ſint concludentes, nec ne, remittitur iudicis arbitrio, Soci. in d. l. cum auus, Ruin. in conſi. 108. num. 14. lib. 2. & in conſi. 139. nu. 6. lib. 3. & Iacobus Menochius in tract. de arbit. iudic. lib. 2. centu. 2. cap. 148. & quæ nam ſint iſtæ coniecturæ, plures per Doctores enumerantur, tamen ego difficiles recitabo.

24 Prima eſt, † quando teſtator in conditione vltra liberorum mentionem adiecit etiam qualitatem maſculorum; vt quia dixerit, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, & in hoc caſu iſti liberi maſculi ad fideicommiſſum vocati cenſentur. quam opinionem tenent Deci. nu. 16. & Curt. iun. nu. 14. in l. j. C. de pact. Guido Papæ in deciſ. 184. licèt contrarium deciſum fuiſſe ibi dicat, Dec. in conſi. 270. 318. 516. 545. 546. 574. 578. & in conſi. 655. Ioan. Ant. Alex. in conſi. 28. & in conſi. 120. Curt. iun. in conſi. 43. num. 7. in conſi. 48. in conſil. 87. vbi ait ita in ciuitate Brixiæ iudicatum fuiſſe, & deinde per Illuſtriſſimum Senatum Venetũ ſententiam confirmatam fuiſſe, in conſi. 96. & in conſil. 113. & Gozad. in conſi. 26. num. 22. & in cõnſ. 64. num. 7. Ruin. in conſi. 167. volum. 3. Corne. in conſi. 20. col. penult. vol. 4. Iaſ. in conſi. 108. volum. 4. & colligitur ex Socino in conſi. 116. vol. 3. & hanc eandem opinionem tenent Pariſ. in conſ. 41. num. 71. in conſ. 57. num. 18. volum. 2. in conſi. 5. nu. 36. in conſil. 6. & 42. 50. 52. 53. & 66. vol. 3. Maria. Soci. iun. in conſ. 65. 103. & 114. vol. j. in conſi. 119. & 126. eod. volum. j. Mant. in conſi. 27. Aymon Crauetta in conſi. 62. col. fin. & in conſi. 130. col. j. Grat. in conſ. 31. 32. 89. 101. & 106. volum. 2. Maria. Soci. iun. in conſi. 188. 151. & 177. vol. 2. & Boer. in deciſ. 155. nu. 25. & 28. & iſti Doctores mouentur, omiſſis leuib. ex duab. rationib.

Prima eſt. Si iſti filij ad ſucceſſionem non admitterentur ex teſtamento, ſed ab inteſtato, vtique iſti filij non ſoli, ſed vna cum fœminis admitterentur. l. maximum vitium. C. de liber. præterit. & Auth. de hæred. ab inteſta. in prin. ſed conſequens dicere eſſet contra & præter teſtatoris mentem, qui ſolos liberos maſculos hæredes prætulit fideicommiſſario. d. l. Lucius, in fine. ergo ne tale contra vel præter teſtatoris mentem ſequatur, dicendum eſt iſtos non ab inteſtato, vt communis opinio ſentire videtur: vocandos eſſe, ſed ex teſtamento. cõfirmatur hęc ratio, tum quia hæc expreſſio maſculinitatis ineſt aliter, quàm tacitè inſit, cum tacitè tam maſculi quàm fœminæ ſubſtitutum excludant. d. l. cum auus. & d. l. cum acutiſſimi. ergo ipſius qualitatis expreſſio aliquid operari debet, & ſic aliter, quàm ab inteſtato vocationẽ, ſed ex teſtamento, aliter expreſſio facta de maſculis nihil operaretur, eſſetq́; ſuperfluo poſita contra l. ſi quando. ff. de leg. j. tum etiã quia per expreſſionem maſculinæ qualitatis, teſtator videtur conſideraſſe conſeruationem agnationis, & bonorum in agnatione. §. media, & §. cęterum. Inſtit. de legit. agna. ſucceſſ. & l. j. §. pen. ff. de ventre inſpiciẽ. quæ eſt excluſiua fœminarum, per quas deſtruitur agnatio, quæ per maſculos conſeruatur. l. pronunciatio, in fine, cum ibi notat. ff. de verb. ſignifica. Huic rationi reſpondetur, negando eſſe contra vel præter

teſtatoris

teſtatoris mentem, quod ab inteſtato fœminæ cum maſculis ſuccedant: nam mens teſtatoris eſt, quod propter maſculos ſubſtituti excludantur, & non ex illis verbis conſtat, maſculos vocatos eſſe, ſed ex illa qualitate maſculinitatis demonſtratur excluſio ſubſtitutorum per maſculos ſolum, & non per fœminas, quæ ita excluſiſſent, ſicut maſculi, ſi ſolum dictum fuiſſet, ſi ſine liberis deceſſerit, vt Pau. de Caſt. & alij in l. j. C. de condit. inſert. declarant, & ſic maſculi in conditione poſiti fuerunt, vt per illos ſolum ſubſtituti remouerentur ab ea hæreditate, & non quòd fuerint ex teſtamento vocati, vel quod fœminæ fuerint excluſæ, & ideo per maſculos excluſo ſubſtituto de voluntate teſtatoris, fœminæ ſimul cum maſculis beneficio maſculorum ſuccedent, arg. tex. not. in l. 2. §. ſi ſit agnatus. ff. ad Tert. vbi ſoror alias excluſa matre ſublata, illa exiſtente, admittitur cum ea, vt pulchre per Soci. in cõſi. 28. vol. 3. & expreſſio maſculinitatis operatur multum, quia operatur excluſionem ſubſtitutorum per maſculos tantum, quòd alias etiam per ſolas fœminas excluſi fuiſſent. d. l. cum acutiſſimi. nec conſtat teſtatorem voluiſſe agnationi fauere, & bona in ea conſeruare: quia ſi hoc voluiſſet, vtique expreſſiſſet, nam per maſculos voluit ſubſtitutos excludere, et excluſis ſubſtitutis per maſculos vlterius teſtator non diſpoſuit. & licèt fortè iſta fuerit eius volũtas, tñ quia in diſpoſitionem nõ tranſiuit, & ex verbis neceſſariò non colligitur, ideo non eſt attendenda. l. quidam cũ filium. ff. de hæred. inſtit. ita Cagnolus tradit plures allegans Doctores in d. l. j. C. de pact. num. 53.

Secunda ratio eſt, quia quando quis à lucro contemplatione alicuius perſonæ remouetur, tunc illud lucrum illi perſonæ applicari debet, cuius gratia & contẽplatione fit diſpoſitio & lucrum aufertur. l. poſt legatum. §. amittere. ff. de his, quibus vt indign. ſed in caſu noſtro ſubſtituti ab hæreditate contemplatione filiorum maſculorum excluduntur, ergo hæreditas applicari debet ex teſtamento dictis filijs maſculis. Huic rationi reſpondeas, prout ſupra reſponſum fuit in concluſione principali.

Et cum ſupradicta opinio aliqua ratione non fundetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet, quod neque in hoc caſu filij maſculi in conditione poſiti ex teſtamento vocati cenſeãtur. quam opinionem tenẽt Alexan. in conſi. 185. vol. 2. Soci. in conſi. 62. & in conſi. 116. in 3. vol. Alex. in conſi. 105. vol. j. Gozad. in conſil. 103. Bertran. in cõſi. 250. vol. 3. Gualdenſ. cant. 36. de ſubſtit. Ripa in d. l. Centurio, num. 162. & in d. l. j. num. 8. & ibi Cagno. num. 48. cum ſequen. & Alcia. in verbo, ſine liberis, & Guido Papæ dicit maiorem partem Dominorum de Parlamento eſſe contra hanc limitationem, & contra eam cõcluſum fuiſſe in q. 184. & in q. 600. & contra hanc limitationem tenent Bertran. in conſi. 251. col. j. volum. 3. Corn. in conſ. j. in 2. dub. vol. 3. Curt. ſen. in conſi. 42. & in conſi. 63. Dec. in conſi. 291. col. fi. Pariſ. in conſi. 31. num. 19. cum ſeq. vbi hanc eſſe communem opinionem affirmat in cõſil. 44. in conſi. 86. & 87. vol. 2. & in conſi. 14. vol. 3. Maria. Soci. iun. in cõſi. 118. vol. j. in cõſi. 164. & 177. vol. 2. Ruin. in conſi. 181. vol. 2. in conſi. 134. 140. & 141. vol. 3. & hæc eſt communis opinio, quam etiam conſulendo ſequuti ſunt Rolandus à Valle in conſi. 151. lib. 3. & Marcus Antonius Natta in conſi. 550. & eſt magis cõmunis opinio, vt inquit Hieronymus Torniel. in conſi. 43. nu. 7. quod eſt inter conſilia Pottij, & mihi magis placet, quam probo hac ratione.

Quando verba nullo modo & ſic etiam impropriè, poſſunt menti deſeruire, quæ ex coniecturis colligi poteſt: tunc ſtandum eſt verbis, & non curandum eſt de coniecturis. ita colligitur ex notatis per Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. dum reſpondet ad l. non aliter. ff. de leg. 3. & ibi etiam expreſſius hoc voluit Pau. de Caſtro, & eſt de mente gloſſę in l. cum virum. C. de fideicommiſſ. in ver. volũtatis. & ibi Salyc. & clarè hoc voluit Alex. in l. 3. in fine. C. de liber. præterit. & mens teſtatoris ex veriſimilib. coniecturis non eſt attendẽda, quando ea non colligitur, neque ex teſtamento, neque ex verbis à teſtatore prolatis: nam tunc nõ ſufficit allegare, quod talis fuit mens teſtatoris, & quod teſtator, ſi interrogatus eſſet, ita veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſed eſt neceſſe quod eius mens & voluntas trãſeat in diſpoſitionem, vt eſt tex. in l. quidam cum filium, & in l. quoties. §. tantundem, & ibi notant Bald. & Imola. ff. de hæred. inſtituen. Alex. & Iaſ. in l. 3. C. de liber. præterit. & Soci. in d. l. cũ auus, in fine, & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in dubio teſtator præſumitur voluiſſe illud, quod expreſſit verbis, quæ indicãt animum & voluntatem ipſius. l. quod Labeo. ff. de ſupellect. legata. ſed in caſu noſtro verba illa, ſi deceſſerit ſine liberis, nec propriè, nec impropriè, & ſic nullo modo poſſunt menti teſtatoris deſeruire, qđ ex teſtamento vocati cenſeantur, cum tantum ſint in conditione poſiti, & hoc propriè ſignificant illa verba, & quod ex hac coniectura voluerit eos vocare, nõ conſtat ex teſtamẽto, neq; ex verbis prolatis à teſtatore, cum illos tantum ponat ad excluſionem ſubſtitutorum, & non ad ipſorum filiorum maſculorum incluſionem, cum circa hoc eius voluntas non tranſeat in diſpoſitionem: ergo nõ ſufficit allegare, quod hæc fuerit mens teſtatoris, & ſi de hoc interrogatus eſſet, ita veriſimiliter diſpoſuiſſet, & ſic iſti filij ex teſtamento vocati non cenſentur.

Ex prædictis igitur conſtat, hanc opinionem eſſe veriſſimam etiam de iure communi, licèt in regione non extet ſtatutum, quod extantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant.

25 Hæc concluſio declaratur procedere, † quando filij maſculi eſſent poſiti in conditione negatiua, vt puta ſi nõ extiterint maſculi, ſuccedat talis: ſecus ſi poſiti eſſent in conditione affirmatiua, vt quia dictum ſit, extantibus maſculis non ſuccedat talis, nam tunc maſculi vocati videntur, Pau. de Caſt. in conſi. 359. in ſecunda parte, quem refert & ſequitur Curt. iun. in cõſil. 43. col. 4. idem tenent Maria. Soci. iun. in conſi. 4. num. 7. & 8. vol. j. & Ruin. in conſi. 201. vol. 2.

Contrarium colligitur ex notatis per Ioannem de Anania in conſi. 68. & in deciſione Guidonis Papæ in conſi. 128. & mihi non videtur vera declaratio, quod probo hac ratione. Aut conditio affirmatiua concepta fuit per dictionem, ſi: vt puta ſi dictum ſit, ſi filij maſculi extant, non ſuccedat talis: aut per ablatiuos abſolutos, vt ſi dictũ ſit, extantibus maſculis, talis nõ ſuccedat. ſi primo caſu conditio affirmatiua ſit concepta,

pta, & tunc filij non poſſunt dici ex teſtamento vocari. & ratio eſt, qnia conditio concepta per dictionem, ſi, etiã ſi conditio ſit affirmatiua, non inducit diſpoſitionem, ſed tantum conditionem, vt tradunt Pau. de Caſtro, & Alex. in l. in ratione. §. tametſi, nom. 5. ff. ad leg. Falcid. arg. l. demonſtratio falſa, ante finem, ibi, ar ſi conditionaliter. ff. de conditio. & demonſtrat. ſi ſecũdo caſu loqnimur, & tunc idem eſt dicẽdum, quia ablatiui abſoluti diſpoſitionem important quando verba exeqoutiua importata per ablatiuum referuntur ad eum, qui vult agere ex illa diſpoſitione. ita procedit tex. in l. fideicõmiſſa. §. cũ eſſet. ff. de leg. 3. alias ſecus eſt, Bald. in rub. de inſtit. & ſubſtit. ad fi. Alex. in conſi. 185. num. 19. vol. 2. ſed in caſu noſtro ablatiui abſolnti, vel verba exequntiua non referuntur, ſeu diriguntur ad filios maſculos in conditione poſitos ſed ad ſubſtitutos: ergo reſpectu filiorum diſpoſitionem non inducunt. & pro hac ratione facit dictum Bartoli in l. à teſtatore, num. 3. de condit. & demonſt.

26 Secundò † hanc concluſionem declara, vt per Rip. in d. l. Centurio, num. 163. Item & tertiò declara vt per eundem Ripam in d. l. num. 164.

27 Secunda coniectura eſt, † quando teſtator ſub eadem liberorum conditione ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus eſt, vt quia dixerit, ſi hæres meus ſine liberis deceſſerit: & ſi contingerit liberos hæredis mei ſine liberis decedere, ſubſtituo talem. nã hoc caſu dicebat Petrus de Ancharano, filios ſub illa conditione poſitos cenſeri etiam vocatos, vt dixit in conſil. 70. quem ſequuti ſunt Alex. in conſi. 64. circa finẽ, vol. 5. Ioan. Anto. Alexandrin. in conſi. 28. col. fin. Iaſ. in conſi. 232. col. j. vol. 2. & in conſi. 40. col. fin. vol. 3. Curt. ſen. in conſi. 52. & in conſi. 63. Cort. iun. in conſil. 11. & in conſi. 116. Gozadin. in conſi. 64. Pariſ. in cõſ. 37. 41. 77. 86. & 81. vol. 2. & in cõſ. 5. 8. 14. 42. 52. 53. & 66. vol. 3. Marian. Soci. iun. in conſi. 119. vol. j. Mantua in conſi. 22. col. 4. Grat. in conſil. 89. 101. & 106. vol. 2. Maria. iun. in conſi. 168. vol. 2. Ruin. in cõſil. 139. vol. 3. Boer. in deciſ. 155. num. 21. & 28. Aymon Crauetta cum concordantibus per eum in conſil. 98. in fine. Curt. iun. in l. j. num. 14. C. de pact. & ibi Purpurat. col. fin. & Cur. ſen. in verſ. ſecundo limita. & hanc opinionem tenent etiam quàm plures Doctores enumerati per Rolandum à Valle in coſilio 51. numero 5. lib. 3.

Contra hanc concluſionem tenet Soci. ſibi cõtrarius, in conſi. 62. col. fin. vol. 3. vbi dicit ita conſuluiſſe plures ſolemnes Dnctores, videlicet Alex. Oldr. Ang. Anan. Capram & Cuman. in conſilijs per eum allegatis, & quod non eſt curandum de Petro de Anchar. idem Soci. tenet in conſi. 69. vol. 3. vbi ait quod bis cõſulendo non eſt ſequutus hanc opinionem Ancharani, ſed eam ſemper impugnauit, cum eius opinio ſit fundata ſola authoritate. & idem repetit in cõſi. 116. & in conſi. 104. vol. 3. & in d. l. cum auus. idem tenẽt Pariſius, ſibi ipſi inconſtans, in conſi. 31. num. 29. io conſi. 86. nume. 18. in conſi. 37. num. 37. in conſil. 44. num. 21. vol. 2. & in conſi. 14. vol. 3. Ruinus, ſibi ipſi contrarius, in conſi. 137. vol. 3. in conſ. 141. vol. 3. vbi hanc opinionem veriorem eſſe dicit Mant. in conſi. 194. col. 3. idem tenent Galiaula in d. l. Centurio, nume. 448. in verſ. Amplia. Hierony. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 780. ff. ad Trebel. Cur. ſen. ſibi ipſi contrarius, in conſi. 63. col. 17. verſ. ex quibns. Ripa in d. l. Centurin, num. 165. in tertia coniectura. vbi dicit quòd iſta coniectura ſic ſimpliciter intellecta cõmuniter reprobatur. rurſus in reſponſo primo de ſubſtitut. in 4. coniectura Torniellus inter conſilia Portij in conſi. 43. num. 20. in verſi. quo vero. vbi inquit limitationem Ancharani communiter reprobari, vt etiam idem dicit Alcia. in conſi. 585. nu. 8.

Ex prædictis vides, qnomodo hæc concluſio maximã inter Doct. parit diſcordiam. ego volui enumerãdo Doctores videre, quæ nam ſit magis communis opinio, & reperio, quod primam opinionem tenent Pet. de Anchar. Ioan. Ant. Alex. Iaſ. Cur. ſen. Cur. iun. Gnzad. Pariſ. Marianus Socinus iunior. Mantua, Gratus, Ruin. Boer. Aymon Cranetta, Purpuratus: & vltra iſtos, idem tenent Barbat. in conſi. 27. vol. j. & in conſi. 55. volum. 2. Alcia. in conſi. 482. num. 6. & in conſi. 573. verſ. quarta ratio. Alba in conſi. 87. nu. 12. Caſſan. in conſi. 14. Iacobus Philippus Portius in cõſil. 12. in 3. limit. Matth. Gribald. in conſi. 40. num. 2. interdicta conſilia. Lancel. Dec. in l. j. & ibi Ant. de Alexan. C. de pact. & Bal. in l. j. §. pro ſecundo, verſ. & quinto facit. C. de caduc. tollen. & in conſi. 186. vol. 1. qui omnes Doctores numero ſunt viginti quatuor.

Contrariam opinionem tenent Soci. Alex. Oldra. Ang. Anania. Capra, Cuma. Pariſ. Ruin. Mantua, Galiaula, Hieronymus Zanch. Ripa, Torniellus, Alcia. & Rulandus à Valle in conſ. 51. vol. 3. qui Doctores numero ſunt ſexdecim: licèt multi ex iſtis Doctoribus cõtrariam tenuerint opinionem, & ſibi ipſis fuerint inconſtantes. ex hoc patet, quòd opinio Ancharani eſt magis hodie communis, prout atteſtatur etiam Antonius Gabriel. in ſuis communibus opinionibus, in lib. 4. in tit. de fideicom. in conclu. 4. num. 13. & 14.

Sed quæ nã iſtorum Doctorum opinio verior dicatur, ego ſemper cum opinione contra Ancharanũ concurrerem, quæ in puncto iuris videtur veriſſima. Nam tam liberi quàm eorum liberi poſiti ſunt in cõditione ad excluſionem ſubſtituti, & quod vocati cenſeantur, non conſtat ex teſtamento, neque ex verbis teſtamenti, cum nõ appareat in teſtamento, neque in eius verbis, quòd dicti liberi ſint in diſpoſitione poſiti, ſed tantum in conditione, & ſubſtitutus ſub illa duplici conditione vocatus fuit: ergo iſti liberi non poſſunt dici ex veriſimili mente teſtatoris, quod ſint ex teſtamento vocati. quia licèt leges conẽtur defunctorum voluntates imitari & conſeruare. l. cõditionibus ptimum locum. ff. de condit. & demonſt. tamen noluerunt intantum voluntati defuncti fauere, quod ſufficiet imaginari cum prudenti conſideratione defunctum ita voluiſſe, niſi talis voluntas tranſiuerit in diſpoſitionem, vt eſt caſus & ibi Bald. & Imola, in l. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. inſtit. ſi enim teſtator non diſpnnat, neque ex eius diſpoſitione colligatur id, quod dubitatur, tunc non releuat imaginari teſtatorem ita ſenſiſſe & voluiſſe, vt in l. Labeo. §. idẽ Tubero. ff. de ſupellect. legata. & in d. l. quidam cum filium, & in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Cum ergo in caſu noſtro talis filiorũ ſubſtitutio in teſtamento nõ legatur concludendum eſt, quod nõ inducatur, & ſic quòd filij ex teſtamento vocati non cenſeantur.

Opinio Petri de Ancharano procedit primò, ſi teſtator plures gradus ſubſtitutionum fecerit ſub eadē conditione, ſi ſine liberis, expreſsè honorando filius in conditione poſitos in vltimo gradu: nam tunc coniectura eſt, quòd voluerit honorare poſitos in conditione priorum graduum, quos præſumitur magis dilexiſſe, arg. l. Publius. §. Titia. ff. de condit. & demonſt. & ita declarat Ripa in d. l. Centurio, nume. 165. verſic. quarta coniectura.

Item ſecundò procedit, quando teſtator plures filios inſtituit, & eos inuicē ſubſtituit, ſi ſine liberis, &c. & poſt mortem omnium ſine liberis alterum ſubſtituit, & contingat aliquos decedere cum liberis, & vltimum ſine liberis: nam tunc verum eſt, quod poſiti in conditione cenſentur vocati, aliàs ſequeretur abſurdū, quod ſubſtitutus admitteretur excluſis liberis teſtatoris, contra l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. ideo vt euitetur hoc abſurdum, liberi præmortuorū poſiti in conditione, cenſentur vocati, Soci. in conſi. 104. num. 8. & 9. & in conſi. 116. num. 8. vol. 3. & Rolandus à Valle in d. conſi. 51. num. 10.

28. Tertia coniectura eſt, † quando liberi poſiti in conditione fuiſſent grauati in teſtamento ab ipſo teſtatore, nam tunc cenſerentur etiam poſiti in diſpoſitione, prout tenent Bart. col. 11. verſ. quæro vlterius, quid ſi teſtator dixerit, Aret. col. 10. Lancel. Galiaula: colum. 98. & ſequen. & Ripa, num. 166. in d. l. Centurio, idem conſulendo tenuit Iaco. de Belui. quem refert & ſequitur Bald. in l. precibus, colum. fin. C. de impub. & alijs ſubſtitut. & ibi etiam Salycet. colum. fin. eandem opinionem ſequuntur Bald. in tract. ſubſtitut. in vltima charta, colum. j. Ang. Areti. in §. fin. colum. penult. Inſtitut. de pupil. ſubſtitut. Pet. de Ancharano in repetit. c. ſi pater, de teſtamen. in 6. in 12. not. Pau. de Caſtro in conſi. 5. volum. j. & in conſi. 131. volum. 2. Soci. in l. cum filio. ff. de lega. j. & in conſi. 242. colum. 4. & ſequent. vbi dicit, quod iſta eſt magis communis opinio, & in conſi. 12. colum. 4. volum. 3. & in conſi. 77. volum. j. Ioan. de Monte ſperello, & Corne. in l. ab eo. C. de fideicommiſſ. & Corn. in conſil. 205. 226. 320. 101. 173. & 146. volum. 4. in conſi. 97. volum. j. & in conſil. 119. & 24. volum. 2. Guldo Papæ in q. 59. & in conſi. 36. in conſi. 87. 135. 136. & 140. Deci. in conſil. 282. & in l. prima, colum. 4. C. de pact. Curt. iun. in conſi. 145. colum. penult. & in conſil. 87. colum. fiu. Caſſan. in conſil. 67. Gozadi. in conſil. 104. Bertran. in conſi. 141. 173. volum. 3. & in cōſil. 129. volum. 2. vbi dicit iſtam communem. Curt. ſenior in conſil. 53. Alexan. in conſi. 64. volum. 5. Cuman. & ibi Imola ſentit iſtam opinionem in l. filiusfa milias. §. cū quis. ff. de leg. j. & Cuma. in l. Lucius, & in l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. inſtituen. Pariſ. in conſil. 37. volum. 2. & in conſil. 42. volumine tertio. Mantua in conſi. 22. Aymon Crauetta in conſi. 130. Matian. Soci. iun. in conſil. 168. volumine ſecundo. Ruin. in conſil. 108. 122. 124. & 131. vbi dicit communem eſſe opinionem, & in conſi. 128. 139. 140. 142. & 167. volumine tertio. Pontan. in l. cum filio, numero 24. ff. de leg. primo, vbi dicit iſtam opinionem eſſe canonizatam, & Ange. Aret. in tracta. de teſtamen. in verbo; & ſi deceſſerit ſine liberis, colum. 2. verſi. quid ſi teſtator.

Mouentur iſti Doctores. Primò, ſi filij in conditione poſiti & in teſtamento grauati non cenſerentur ad fideicommiſſum vocati ſequeretur quod onus iniunctum iſtis filijs, fruſtratorium eſſet, & nullum, cū eum, quē non honoro, grauare non poſſum. l. ab eo. C. de fideic. l. ſi ſic. ff. de leg. 3. ſed cōſequens dicere eſt abſurdum, quia in dubio ſemper facienda eſt interpretatio, vt actus validus ſit. l. 3. ff. de teſtam. milit. & l. quoties. ff. de reb. dub. & tradit Pau. de Caſtro in l. ex imperfecto. C. de teſtam. ergo abſurdum eſt etiam dicere, filios in conditione poſitos, & grauatos, non cenſeri vocatos ad fideicommiſſum.

Secundò mouentur, qui vult conſequens, vult etiā omne neceſſarium antecedens ad illud. l. legatum, & l. ad rem nobilem. ff. de procurat. ſed neceſſarium antecedens eſt, vt iſti liberi poſiti in conditione vt ad onus iniunctum obligentur, vt ad fideicommiſſum vocati cenſeantur, arg. d. l. ab eo. ergo ex onere iniuncto cenſentur iſti liberi honorati, & ad fideicommiſſum vocari.

His rationibus reſpondetur. In caſu noſtro non conſtat ex teſtamento, neque ex verbis eius, quod filij fuerint in diſpoſitione poſiti, ſed ſolum id ex coiectura verum eſſe Doctores dicunt, quæ coniectura non eſt attendenda, cum circa hoc teſtatoris voluntas in diſpoſitionem non tranſiuerit. d. l. quidā cum filium & ideo filij per teſtatorem nō potuerunt grauari. d. l. ab eo. & circa hoc actus dicitur inualidus, vti factus contra legis diſpoſitionem: & quod actus valeat, non eſt facienda hæc interpretatio cum non ſimus in dubio: nam quod fuerint vocati ex teſtamento, non conſtat, imò de proprietate verborum, quæ in dubio eſt attendenda. l. non aliter. ff. de leg. 3. apparet totum cōtrarium: & ex hoc quod fuerint grauati, non eſt concludendum, quod per hoc fuerint in diſpoſitione poſiti. non enim ſequitur, grauo Titium, ergo eum honoro: aliàs diſpoſitio d. l. ab eo, eſſet impoſita verbis, & nunquam verificari poſſet, nec obſtat, ſi dixeris cū Aret. quod d. l. ab eo, procedit, quando quis grauatur de reali quantitate, quę non eſt in patrimonio, vel in hæreditate teſtatoris: ſecus ſi grauetur de dando aliquid, quod eſt in hæreditate vel patrimonio teſtatoris, nam tunc in neceſſarium antecedens, videtur grauatus, eſſe honoratus. l. deniq;. §. interdum. ff. de pecu. legato. quia reſpondetur, quod d. l. ab eo, vniuerſaliter procedit, prout conſtat ex illa dictione, nihil, quæ eſt vniuerſalis negatiua, & ſi in vno eſſet falſa in omnibus redderetur falſa, arg. l. ſi is qui ducēta. §. vtrum. ff. de reb. dub. & quod hæc reſponſio non ſit vera, conſtat ex l. cum quali. §. ſi plures. ff. de fideicommiſſ. libertat. vbi ſi vnus hæres grauatur in re hæreditaria tota, non per hoc videtur alia res ſibi prælegata, ſed debet à cohæredibus emere illorum partem. ergo non eſt verum, quod grauando in hæreditate teſtatoris, videtur relinquere. Nec obſtat regula, quòd qui vult conſequens, vult omne ſuum neceſſarium antecedens, quia hæc regula locum non habet in d. l. ab eo, prout tradit Bal. in l. fi. C. de hæred. inſtituen. num. 15.

Tertiò mouentur per tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. vbi probatur, quòd ſi teſtator legat prædium libertis ſuis, & grauat vnum, ſi vltimus morietur, reſtituere prædium alteri, quod per hoc grauamen

tamen intelligitur eum tacitè ſubſtituere in partibus præcedentium. Huic textui reſpondetur, quòd illud eſt non ex ſimplici grauamine, ſed quia alia concurrebant, ſcilicet, quia onus teſtator iniunxit vltimo morienti, & iniunxit quòd totum prædium reſtitueret. quibus concurrentibus videtur de teſtatoris voluntate iniunctum inter eos reciprocum fideicommiſſum, prout eſt de mente Ruini in conſ. 142. lib. 3. alias ſi illa copulatiuè non concurrerent, diſpoſitio illius textus locum non haberet.

Quartò & vltimò mouentur per tex. in l. denique. §. interdum. ff. de pecul. legato. vbi ſeruus, cui relicta fuit libertas, grauatus dare hæredi centum de peculio, propter grauamen ei dicitur peculium relictum, quia aliàs de peculio centum hæredi dare non poſſet. ſic & in caſu noſtro filij poſiti in conditione, cum fuerint grauati, propter grauamen cenſentur ad fideicommiſſum vocati, alias grauamen nõ teneret. Huic textui reſpondetur, ibi ideo grauando, vt aliquid det de peculio, intelligitur peculium reliquiſſe, quia ibi teſtator grauauerat illum ſeruum, cui reliquerat libertatem, vt daret aliquid de peculio hæredibus teſtatoris. & ſic videtur voluiſſe, quòd ſi hæredes non habeant aliud de peculio, meritò ſeruus habebit reliquum peculij: ſecus ſi aliquid de peculio tertio dare grauatus fuerit, & non hæredi, nam tunc peculium legatum ſibi non videtur. l. 3. §. fin. iuncta gl. in verbo, dare. ff. de condic. ob cauſ. & iſte intellectus eſt Alexan. in conſil. 24. in 3. volum. & Imolæ in l. ex hac ſcriptura. ff. de donat.

Iſte intellectus eſt contra intentionem Bartoli in d. l. ex hac ſcriptura, qui præſupponit quod ille textus locum etiam habeat, ſi eſſet dandum cuilibet alteri, per rationem quam aſſignat, quæ locum habet etiam iſto caſu. nec contrarium probari videtur in d. §. fin. quia ibi non fuit dictum, quòd daret centum ex peculio, ſed ſimpliciter quod daret centum, & ſic in genere. meritò tunc peculium non intelligitur legatum, etiam ſi dicto modo eſſet grauatus dare hæredi, vt eſt caſus in l. 3. ff. de ſtatuliber. nam quando ſimpliciter ſeruus, cui relinquitur libertas, grauatur dare centum hæredi, tacitè videtur ſeruo permiſſum, quòd det illa centum de peculio, vt ibi dicitur, & tamen peculium non intelligitur legatum, vt ibidem etiam dicitur: & tamen ſi ratio Alexandri eſſet vera, ſecus eſſet, quia militat etiam quando tacitè ſeruo eſt permiſſum dare hæredi certam quantitatem peculij.

Iſte textus re vera multum ſtringit pro iſta opinione: nam cum ſeruus grauatus eſſet dare hæredi centum de peculio, dicitur ei relictũ peculium. & ratio eſt, quia propter illud grauamen interpretatur ex cõiecturata teſtatoris mente, teſtatorem voluiſſe dicto ſeruo relinquere, vel reliquiſſe peculium, & ſic grauamen eſt cauſa interpretationis mentis teſtatoris: nam non eſt veriſimile, quod teſtator voluerit grauare ſeruum de peculio, niſi eius intentio fuiſſet relinquere ſeruo peculium. ſic & in caſu noſtro filij poſiti in conditione, fuerunt grauati per fideicommiſſum: ergo propter illud grauamen interpretatur teſtatorem voluiſſe dictos filios vocare ad fideicommiſſum, vel vocaſſe, cum veriſimile non ſit teſtatorem voluiſſe filios grauare in reſtituenda hęreditate, niſi voluiſſet illis fideicommiſſariam relinquere hæreditatem, nam teſtator ponendo filios in conditione, ex hoc apparet quòd voluit ſuam hæreditatem ad illos peruenire. d. l. Lucius. & quamuis vbi non proceſſiſſet vlterius, voluiſſe videatur, quod illud ab inteſtato contingat, ſi tamen poſtmodum illud grauet, ex hoc apparet, quod tunc ſenſit, quod ſuam hæreditatem haberent ex teſtamento: nam quod conditionaliter profertur, non inducit diſpoſitionem, ſed in aliquo antecedenti vel conſequenti, bene inducit diſpoſitionem ex præſumpta teſtatoris voluntate, quñ illud antecedẽs vel cõſequens poterat de teſtatoris volũtate induci. l. Proculus, in prin. ff. de vſufructu. l. pen. ff. de collat. dot. & probatur in d. §. interdũ. Sed in caſu noſtro antecedens, & ſic quod filij ex teſtamento vocati dicantur, poteſt de teſtatoris voluntate induci, & adeſt præſumpta teſtatoris voluntas: quia cum voluerit filios grauare, cenſetur eos honorare voluiſſe, alias grauamen non teneret. d. l. ab eo. ergo conditio in caſu noſtro in ſuo antecedẽti diſpoſitionem inducit: nam qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedẽs ad illud. d. l. legatũ, & d. l. ad rem mobilem. etiam ſi antecedens ſit longè maius ſuo conſequenti, quando actus alias nullus & fruſtratorius redderetur. Dec. in conſ. 77. ſed in caſu noſtro grauamen non teneret niſi filij in diſpoſitione poſiti eſſent. d. l. ab eo. ergo ad hoc vt grauamen per teſtatorem iniunctum teneat, in neceſſarium antecedens, concludendum eſt, quòd filij iſti ex teſtamento vocati cenſeantur: Actus enim ſemper interpretari debet, vt potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de verbo. obliga. l. quoties. ff. de reg. iur. & facit tex. in l. miles, qui deſtinauerat. ff. de teſtamen. milita. & hinc eſt quod licèt in dubio Princeps non præſumatur vti plenitudine poteſtatis, Innocen. in c. innotuit, de elect. tamen ſi aliter actus non valeret, præſumitur vti plenitudine poteſtatis, vt actus valeat, Pau. de Caſtro in l. ex imperfecto, in fine. C. de teſtamen. & in conſi. 280. in facto præſenti, & Alexan. in l. quamquam. C. de teſtamen. milit. & doctrina Baldi in l. fin. C. de hæred. inſtituen. vbi vult, quòd regula dictæ legis, ad rem, locum non habeat in d. l. ab eo, procedit quando quis ſimpliciter eſt grauatus, ſecus ſi ſit poſitus etiam in conditione: nam tunc propter geminatam teſtatoris præſumptam voluntatem, cenſetur etiam honoratus. plus enim geminata teſtatoris voluntas operatur, quam ſimplex, argum. l. Baliſta. ff. ad Trebel. & propterea textus in d. l. ab eo, procedit, quando grauamen tantum per teſtatorem iniunctum fuit: & non quando cum grauamine aliud concurrit, per quod teſtatoris voluntas interpretatur, vt eſt quando filij poſiti fuerunt etiam in conditione: nam tunc ex grauamine declaratur intentio teſtatoris circa primum: nam in hoc caſu non eſt verum, quòd aliquid non ſit relictũ, cum in re propria teſtatoris iſti filij ſint grauati, & hoc modo conſiderando tam primum, quàm ſecundum fundamentum firmum remanet.

Contra hanc opinionem tenent multi Doctores, vt ſunt Barto. ſibi contrarius, in conſil. 7. incip. Andreas Martini, circa finem. Alber. in repet. rubricæ, de vulg. & pupill. Rayn. & Riccard. Malumb. vt Bald. & Salyce. in d. l. precibus, colum. fin. referunt Imola,

Alexan.

Alexan. & Iaſ.in d.l.Centurio. Imola in c. Rainutius, in materia compendioſæ ſubſtitutionis, in pen.charta, in 2.colum de teſtam. Bald.in d.l.ab eo, & in l.ſed ſi ſic.ff.de lega.1. Raphael Cuman.in l.Lucius.ff.de hęred.instituen. Claud.in d.l.Centurio, & in l.cum filio. ff.de leg.j.Alexan.in conſilio 11.22.& 184.volumine tertio, in conſilio 101.51.219.12.& 13. volumine quarto, in conſilio 105.volumine primo, & in conſilio 185.volumine ſecundo, & in conſilio 24.volumine quinto. Pet.de Ancha.in conſilio 136.circa finem. Soci.in conſi.140. volum. 3. Curt.ſen. in conſilio 43. vbi dicit hanc opinionem eſſe magis communem, & in conſilio 63.Iaſ.in conſilio 89.volumine primo, in conſilio 145. volumine tertio. vbi hanc opinionem magis communem affirmat, & in conſilio 35.vol.3. Dec.in conſi.422.& in conſi.384. Ioan.Anto.Alexandrin.in conſi.144.Curt.iun. in conſi.11.Soci.in conſilio 62. volumine tertio, & in conſi.69. volumine 5. Gualdenſ. caut. 19. de ſubſtitut. Bertran. in conſilio 82.colum.fin.volum.j.vbi dicit iſtam eſſe magis communem.& in conſilio 182.256.& 251. volumine tertio, & conſi.31.volum.2. Pariſ.in conſi.51,86.87.89. volum.2. in conſi.7. volumine tertio. Marian.Socin. iun.in conſi.152.colum.3. & in conſi.118.colum.penult. & in conſi.176. volum.2. Mantua in conſi.275. Ruin: ſibi contrarius, in conſilio 130.nume.7.vol.2. in conſi.128. num.20.134.num. 18. vbi contra Bartolum eſſe veriorem, & magis communiter approbatam, in conſi.36.num. 16. & in conſi.138.volumine tertio, & Boer. in deciſ.155. numero 27. vbi dicit ita iudicatum fuiſſe in Rota Curię Romanæ. Iſti mouentur ex pluribus.

Primò. Si verum eſſet quòd teſtator adijciendo onus, videretur per hoc tacitè relinquere, ſequeretur, quòd inducta ad grauamen & ad diminutionem, contrarium effectum operarentur: ſed conſequens dicere eſt abſurdum. l.legata inutiliter. ff.de adimen.lega. ergo abſurdum eſt etiam antecedens, quòd propter grauamen filijs iniunctum, cenſeantur ad hæreditatem ex teſtamento vocari. Huic rationi reſpondetur, quòd inducta ad diminutionem, non debent contrarium effectum operari: eſt verum, quando illud operari poſſunt: ſed quādo illud operari non poſſunt, niſi augumentum præcedat, certè intelligitur in neceſſarium antecedēs illud neceſſariò adiectum. l.Proculus.ff.de vſufruc.& d.l.denique. §.interdum. Vnde cum in caſu noſtro grauamen nihil operaretur, niſi augumentum præcederet. d.l.ab eo. ergo in neceſſarium antecedens teſtator tacitè filijs hæreditatem iure fideicommiſſi reliquit.

Secundò mouentur per tex.in l.hęreditas ad Statiū primum.ff.de hær.inſtit.vbi eſt tex.quòd teſtator adijciēdo onus, nō per hoc videtur tacitè relinquere, vbi teſtator legando aliquid, non per hoc videtur eum hæredem inſtituere.

Huic textui reſpondetur, quòd procedit, quando grauamen ſimpliciter iniungitur. nam tunc verū eſt, quòd propter particulare legatum, non cenſetur hæres inſtitutus, in quo caſu nos non loquimur, cum vltra grauamen filij ſint etiam in cōditione poſiti, quo caſu propter geminatam præſumptionem voluntatis teſtatoris inducitur diſpoſitio. & ex hac reſponſione remouetur etiam illa ratio, quæ eſt, quòd quem non honoro, grauare non poſſum. d.l.ab eo. l.plane, la 2.§. fin. cum lege ſeq.l.ciuitatibus, & l.non amplius. ff.de leg j.nam procedit, quando ſimpliciter quem grauo: ſecus vero eſt, ſi vltra grauamen filios pono etiam in conditione. licèt enim ex eo ſolo, ꝙ filij poſiti ſint in conditione, nō cenſeantur inuitati iudicio teſtatoris, & ſimiliter ex hoc ſolo, quia quòd quis ſit oneratus, non cenſeatur propterea honoratus: tamen vtrunq; medium prębet coniecturam mentis teſtatoris, quod voluerit honorare, non tamen vna ex præmiſſis præſtat coniecturā ſufficientem, & ita loquuntur ſupradicta iura, tamen ſimul iuncta arctant, vt cenſeatur honoratus, & ſic quæ ſingula non proſunt, ſimul iuncta iuuant, iuxta l.excuſantur, in prin.cum concordant. ff. de excuſat.tutor. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd duo imperfecta ſimul iuncta nihil operantur, faciunt notata per Bald. in l.ſi quis ex argentarijs. §.j. ff.de eden.quia reſpondetur, quod non ſit hic coniunctio ad inducendum vnum totum perfectum: ſed dicitur quod ex grauamine quod in ſe eſt perfectum ratione voluntatis declaratur intentio teſtatoris circa primum. & vltra hanc reſponſionem ad d.l. ab eo, poſſet etiam defenſari reſponſio Aretini, quam retuli ſupra in reſpōſione primi & ſecundi fundamenti primæ opinionis: Nec obſtat conſideratio Socini de verbo, nihil, quia negatur, quod aliquid non ſit relictum, quando quis in re propria teſtatoris eſt grauatus. Nec obſtat tex. in d.l.cum quaſi. §.ſi plures. quia quando vnus ex pluribus hæredibus grauatur præſtare libertatē ſeruo hæreditario, vel grauatur in alia re hæreditaria, non eſt antecedens neceſſarium, quod intelligatur ei legata, quia potuit grauari, vt illam emat, ex quo eſt hęres, & eſt honoratus vltra valorem dictę rei, quo caſu loquitur ille textus. ſed quando grauato nihil eſt relictum diſpoſitiuè, tunc habet locū d.§.interdū. Nec dicas cū Socino in l.cum filiofamilias. ff.de leg.j.ꝙ antecedens neceſſarium nō erat in caſu d.§.interdum, ꝙ peculiū eſſet relictum ſeruo legato, quia quando onus iniungitur habēri adminiſtrationem, ſicut habebat ſeruus in peculio, onus non intelligitur iniunctū illi, ſed hæredi.l.peto.§.mater. ff.de leg.2.quia hoc eſt verum, qñ grauatur dare alteri: ſed quando grauatur dare hæredi, vt in caſu d.§.interdum, prout etiam dicit Alex.in conſi. 24.in 3.vol.tunc non videtur relictum ab hærede, vt eſt caſus in d.§.mater, in fine. Secundò etiam ad d.l.hæreditas ad Statium primum, reſpondetur, quia ideo ex legato ab aliquo relicto non dicitur ille hęres inſtitutus, quia hæreditas nō poteſt dari tacitè, & per coniecturas. l.j.ff.ſi tabulæ teſtam. extab. & facit l.iubemus. C.de teſtam. ſed fideicommiſſum & legatum ſic.l.cum proponeretur. ff.de leg.2.

Ex prædictis vides, quod prima opinio eſt verior, & vtraq; opinio dicitur communis, & magis cōmunis: imò hodie enumerando Doctores, inuenies ꝙ prima opinio eſt magis communis, à qua ego in conſulendo & iudicando nullo pacto diſcederem, quam tenet etiam Ruin.in conſi.111.in 2.vol.

Hæc concluſio declaratur primò non procedere,
29 † quando iſti liberi poſiti in conditione & grauati, ſunt in aliqua parte teſtamenti etiam honorati, vt quia teſtator nepotibus ſuis fecerit legatum aliquod

 particu-

particulare, & deinde inſtituto filio dixerit, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Petrum, &c. Hoc enim caſu licèt grauet iſtos liberos in conditione poſitos, tamen cenſetur eos grauare, non quia vocet eos ad fideicommiſſum per illam conditionem, ſed propter iſtud legatum ipſis factum. ita ſentit Pet. de Anchara. in conſilio 137. principaliter ponderandum. & clariſſimè tradit Ruin. in conſilio 101. numero ſeptimo, volumine ſecundo, & in conſilio 130. num. 8. volum. j.

30 Secundò declaratur non procedere, † quando filij ponuntur in conditione, & hæredes hæredis grauantur, Ruin. in conſi. 113. num. 5. vol. 2.

31 Tertiò † declara, vt per Ruin. in conſi. 198. num. 2. & 7. volumine ſecundo.

32 Quartò declara, † vt per eundem Ruinum in conſil. 115. num. 8. & 9. volum. 3. vbi vult quòd ſupradicta concluſio procedat, quando ab vltimo fideicommiſſum eſſet relictum: ſecus quando ſubſtitutio eſſet facta poſt mortem pluriũ poſitorũ in conditione.

Poſſem hic referre plures alias coniecturas & declarationes ad concluſionem principalem enumerando caſus, in quibus filij poſiti in conditione, cenſeantur poſiti in diſpoſitione: ſed quia de eis haberi poteſt notitia apud plures Doctores, & præcipuè apud Antonium Gabriel. in ſuis communibus opinionib. in lib. 4. in tit. de fideicommiſſ. concluſ. 4. ideo hic nõ conteram tempus in enumerando eas.

33 Circa ſecundam concluſionem, † An quando ſubſtitutio concepta eſt ſub duplici conditione alternatiua, vt ſi hæres meus ſine filijs, vel filij ſine filijs deceſſerint, ſubſtituo Caium, onus huius fideicommiſſi intelligatur iniunctum ſoli hæredi inſtituto ſub duplici conditione, an etiam liberis in conditione poſitis? Concluſiuè procedendo dicas, quòd cum filij filiorum expreſsè grauati non fuerint, onus huius fideicommiſſi intelligitur iniunctum ſoli hæredi ſub duplici conditione, & non liberis in conditione poſitis. Barto. Imola, Aret. Ripa & alij communiter in d. l. Centurio, Barto. in l. codicillis, in princ. ff. de vſufruc. lega. Bald. & Salyce. in d. l. precibus, Alexand. in conſilio 105. numero quarto, volumine primo, & in conſilio 113. num. 11. volumine quarto. Pet. de Ancharano in conſi. 120. incip. pro clariori deciſione, & in conſi. 137. incip. ponderandum principaliter. Pau. de Caſtro, in conſilio 131. libro ſecundo. Soci. in conſilio 104. libro tertio. & Deci. in conſilio 182. & eſt communis opinio. & ratio eſt, quia iſti filij filiorum non fuerunt honorati, ergo nõ poſſumus intelligere onus illis iniunctum fuiſſe, cum non valeret. d. l. ab eo. & ideo vt actus valeat onus iniunctum cenſeri debet filijs primis inſtitutis, & ſic honoratis, & non filijs filiorum tantum in conditione poſitis: nam actus ſemper interpretari debet vt potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de reg. iur. Hanc concluſionem declara, vt per Ruin. in conſilio 128. numero 8. & 9. 20. 21. volumine tertio.

Circa tertiam concluſionem non eſt inſiſtendum, cum an & quando fideicommiſſum valeat dependeat à prima concluſione & eius declarationibus, ibi enim recurras.

In hac materia nota quòd in caſibus, in quibus ex coniecturis filij poſiti in conditione cenſentur ſubſtituti, intelligendum eſt, quòd ſint ſubſtituti eorum patri, non etiam cohæredibus, Socin. in l. hæredes mei. § cum ita, in princ. ff. ad Trebell. Ripa, in d. l. Centurio, ſub numero 166. in verſicu. cęterum ne erres. Bertran. in conſilio 105. libro tertio. Ruin. in conſilio 142. numero quinto, volumine tertio, & Marcus Antonius Natta in conſilio 550. numero ſeptimo, libro tertio.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio fideicommiſſaria loquens de proximioribus, an intelligatur de proximioribus teſtatoris, vel hæredis grauati,*

CAP. XII.

SVpereſt videre in materia conditionis in fideicommiſſo poſitæ, vt decedente
1 hærede ſine filijs ſuccedant † proximiores, an de proximioribus teſtatoris vel potius grauati ſubſtitutio intelligatur? In hac quęſtione duo ex mente Doctorum conſiderandi ſunt caſus.

Primus quorum eſt, quando ſubſtituti ſunt omnes pariter coniuncti ipſi teſtatori, & ſic inter illos non cadit ordo charitatis & affectionis, ſed quoad teſtatorem omnes ſunt in eodem gradu. & in hoc caſu omiſſa diſputatione, & concluſiuè procedendo, dicas proximitatem attendendam eſſe reſpectu teſtatoris, & non hæredis grauati. ita tenent Soci. in conſilio 86. volumine tertio. Ruin. in conſilio 203. verſ. non obſtat, volumine ſecundo, in conſilio 159. nu. 9. in conſi. 167. num. 12. in conſi. 166. num. 6. & in conſilio 191. colum. penult. verſic. non obſtat l. fin. volumine ſecundo, & Rolandus à Valle in conſi. 100. numero 24. & 25. volumine primo. Quæ concluſio probatur.

Primò per tex. in l. fin. ff. ad Trebell. vbi filij vtrinque coniuncti in ſubſtitutione fideicommiſſaria præferuntur alijs ex alia vxore, quia illi adinuicem erant ſubſtituti, & ideo ex hoc vti magis dilecti præferuntur. ex quo ſequitur, quod ſi ibi ea ſubſtitutio facta non fuiſſet, & ſic dicta præſumptio ceſſaret, quod omnes æqualiter ad fideicommiſſum vocarentur, quamuis grauato non eſſent pariter coniuncti, quia de ſucceſſione patris agitur, cui omnes æqualiter coniunguntur, & reſpectu patris ſint in eodem gradu & dilecti æqualiter.

Secundò per tex. in l. is, qui cum plures, cum gloſ. fin. ff. de lega. tertio. vbi dubitatur, an liberti coniuncti grauato, in relicto libertis præferri debeant defunctis? & dicitur quod non, quia ſecundum gloſ. omnes ſunt patrono pariter proximi, & quoad eum ſunt in pari gradu, aliàs autem ſecus, allegat. l. peto. §. fratre. ff. de lega. ſecundo.

Secundus caſus eſt, quando inter plures vocatos cadit ordo charitatis & affectionis, & ſunt in diuerſis gradibus exiſtentes. & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd ſuccedant proximiores teſtatori, & non grauato, quam

opinionem

opinionem tenent Iaſ.in conſi. 215. volumine ſecundo. vbi aſſerit hanc eſte communem opinionem. & in conſi. 159. volum. 4. Dec.in conſi. j. colum. 2. & in conſi. 546. col.fi. verſ. ſextò & vltimò. Ruin. in conſi. 142. nu. 15. vol. 3. & in conſi. 168. col. 3. & 298. col.fi. vol. 2. & Pariſ.in conſil. 36. col. 2. vol. 2. Iſti Doctores ex pluribus mouentur.

Primò. In fideicommiſſis ſucceditur teſtatori grauanti, non autem grauato. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff. de vulg.& pupil.l.Centurio.ff.eod.tit.& l.precibus. C. de impub.& alijs ſubſtit.igitur perſona ipſius teſtatoris attendi debet, cum ab eo fideicommiſſum procedat, non autem perſona grauati.

Huic rationi reſpondetur. Hæreditas cum peruenerit in poſſe hæredis grauati, deſiji eſſe hæreditas, & facta eſt proprium patrimonium hæredis grauati. l.ſed ſi plures. §. filio. ff.de vulg. & pupill. & ideo, licèt adueniente fideicommiſſo ſuccedatur teſtatori, tamen cum immediatè capiatur ab hærede grauato, & non à teſtatore, attenditur proximitas grauati. & ratio eſt, quia ſicut teſtator prætulit & dilexit grauatum: ita etiam præſumitur, quod voluerit præferre eius proximiores ſuis proprijs, arg.l.cum acutiſſimi, cum ibi notatis. C. de fideicommiſſ. & l.cum auus.ff. de condit.& demonſtrat.

Secundò mouentur. Per ſubſtitutionem vulgarem ſucceditur teſtatori, Inſtit.de vulg.ſubſtitut.in princ. & ideo attenditur proximitas reſpectu teſtatoris, & non eius cui facta fuit ſubſtitutio, Soci.in l. ſi cognatis. ff.de reb.dub. & notat Bart. in l.reconiuncti.ff.de lega.tertio. ergo ita etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria, per quam ſucceditur teſtatori, & non hæredi grauato, attenditur proximitas reſpectu teſtatoris, & non grauati.

Huic rationi reſpondetur, quod differentia eſt inter vulgarem & fideicommiſſariam ſubſtitutionem: nam per vulgarem immediatè ſucceditur teſtatori, & antequam alius fuerit hæres: ſed per fideicommiſſariam ſucceditur teſtatori mediatè, & poſtquàm alius fuit hæres, & ideo tunc facilius præſumitur pro deſcedente vel proximiore ipſius grauati, quia agitur de conſeruatione iuris iam quæſiti: ſed ſecundo caſu non fuit quæſitum ius illi, cui facta fuit ſubſtitutio vulgaris. & ideo cum hæreditas nunquam penes hæredem peruenerit, mirum non eſt ſi teſtatoris proximiores attenduntur. quod ſecus eſt in fideicommiſſaria ſubſtitutione, quo caſu bona teſtatoris fuerunt grauato acquiſita. & ideo ſicut teſtator in bonis ſuis grauatum prædilexit, ita etiam cenſetur proximiores ipſius grauati prædilexiſſe, arg.l.cum acutiſſimi. C.de fideicommiſſ.

Tertiò mouentur per tex. in l.fi. C.de verb.ſignific. vbi ſi ſit relictum legatum familiæ ſimpliciter, ad tale legatum non admittuntur ſimul omnes de familia, ſed gradatim: & primò proximiores, qui erant teſtatori, & ex inde alij de gradu in gradum.

Huic textui reſpondetur, quod verum eſt quòd ab initio illo caſu antequam quis ad dictum legatum ſit admiſſus vocantur, prout erant ab inteſtato ſucceſſuri ipſi teſtatori: quod ſecus eſſet, ſi legatum ſeu fideicommiſſum ad vnum perueniſſet, nam eſſent ſucceſſuri, prout fuiſſent hæredi grauato ſucceſſuri, vt eſt de mente gloſſæ ibi in verſ.poſt eos.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur per notata per Barto. in l.ſi cognatis, in vlt. colum. verſicu. quæro hic dicitur. ff.de reb. dub. vbi dicitur quòd legatum factum cognatis, intelligitur factum cognatis ipſius teſtatoris. l.peto. §.fratre. ff.de lega.ſecundo. vbi idem Barto. dicit, quòd ſi teſtator iuſſit in familiam relinqui ſimpliciter, quòd in dubio intelligitur de familia teſtatoris. igitur ita dicendum eſt in hac ſubſtitutione, vt debeat intelligi de proximioribus ipſius teſtatoris, non autem hæredibus grauati.

Huic doctrinæ Bartoli reſpondetur, quòd procedit ea ratione, quia alteri illud legatum quæſitum non erat: quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum fideicommiſſum acquiſitum erat ipſi grauato: & ideo cum agatur de iure quæſito grauato, mirum non eſt, ſi eius proximiores attendantur & in conſideratione exiſtant.

Cum hæc igitur opinio nulla ratione fundetur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, vt ſcilicet proximiores hæredis grauati inſpiciantur, & non ipſius teſtatoris. quam opinionem tenent Soci. in conſilio 249. in cōſilio 252. in conſilio 86. volumine tertio, in conſilio 83. volumine quarto, in l.ſi cognatis.ff.de reb.dub.& in l.hæredes mei. §.cum ita. ff.ad Trebellia. Corne.in conſilio 97. volumine primo, in conſilio 22. volumine ſecundo, & in conſilio 230. volumine tertio. Iaſ. in conſilio 84. volumine primo. Rubeus Alexand. in conſilio 36. & in conſilio 38. Crot.in conſilio 39. inter conſilia Rubei Alexan. Bertran. in conſilio 300. Curt. iun. in conſilio 128. Ruin. in conſilio 40. inter conſilia Rubei Alexan. & in conſilio ſuo 101. 117. 123. 151. 159. 162. 166. 167. 171. 191. & 203. vol. ſecundo, in conſilio 35. & 138. volumine tertio. Socin. iunior in conſilio 116. numero 25. in conſilio 133. numero 27. & in conſilio 135. numero tertio, volumine primo. Pariſ. in conſilio ſecundo, numero 47. volumine primo. Cozadi. in conſilio quarto, columna penult. in prin. vbi hanc eſſe communem opinionem teſtatur, & Rolandus à Valle in conſil. 100. volum j. Qui Doctores ex pluribus mouentur, ſed omiſſis leuibus mouentur.

Primò. Feudum antiquum, quod agnatis ſucceſſiuè defertur, æquiparatur fideicommiſſo, quod inter illos de familia ſucceſſiuè reſtitui debet, Deci. in conſilio 445. numero trigeſimotertio. Ruin. in conſilio 151. numero tertio, in conſilio 159. columna tertia, & in conſilio 166. columna quarta, volumine ſecundo ſed in feudo paterno, licèt deferatur ex prouiſione primi parentis, conſideratur proximitas vltimi admiſſi.c.primo, de natu.ſucceſ.feu.ergo eodem modo in fideicommiſſo iſto attenditur proximitas hæredis grauati, & non teſtatoris.

Huic rationi reſpondetur, quòd tex. in d.cap. primo, procedit, quando totum feudum ex diuiſione peruenit ad vnum, ex qua cauſa alij proximiores primi inueſtiti ſe excluſerunt per dictam alienationem, quæ fuit permiſſa, & loco partis rei feudalis aliam rem receperunt, & ſic peruenit ad aliū ex cauſa oneroſa. meritò quamdiu aliquis extat ex ſua linea, non debet ad alios peruenire. & idem eſt in fideicōmiſſo

quando ipſum ad vnum ex pluribus fideicommiſſarijs ex diuiſione perueniſſet, quia eius proximior alijs etiam proximioribus teſtatori præfertur. at ſecus eſt in feudo paterno diuiſo inter fratres per partes, quod paternum fuit, & vt paternum in ſucceſſione conſeruatum: nam iſto caſu attenditur proximitas reſpectu acquirentis feudum, & non vltimi ſuccedentis, Anto. de Butr. in conſilio 42. incip. pręmittendum, &c. Calderi. in conſilio 13. ſub rubr. de feud. Bald. in conſilio 137. volumine ſecundo. Pariſ. in conſilio 23. numero 131. volum. j. & in conſi. 65. numero 22. volum. 2. ſic etiam eſt in fideicommiſſo, quando venit ex iudicio teſtatoris. Hæc reſponſio patitur maximam difficultatem, cum in feudo paterno etiã attendatur proximitas reſpectu vltimi ſuccedentis, prout tenet And. de Iſernia in d. c. j. de natura ſucceſſionis feudi. quem ſequitur Soci. in conſi. 249. colum. 12. in verſic. 8. & in conſi. 252. colum. 10. verſic. ſecundum verò dictum. Dec. in conſil. 445. Ruin. in conſi. 166. 167. 191. & 203, volum. 2. Corn. in conſi. 97. volum. j. in conſi. 22. vol. 2. & in conſi. 230. volum. 3. Soci. iun. in conſi. 126. vol. j. Soci. in conſ. 73. col. fi. vol. 4. & Pariſ. in conſilio 2. numero 47. volumine primo. Ideo ſecundò reſpondetur: nam proximiores inueſtiti & acquirentis non dicuntur feudum ab illo habere, ſed potius à concedente, ſecundum Bar. in l. mortis cauſa capitur, de donat. cau. mort. igitur non eſt mirum, ſi in eo non habetur reſpectus ad proximitatem primi recipientis & inueſtiti, ſed illius, qui vltimo ſucceſſit: ſed per fideicommiſſum ſuccedítur teſtatori & ab illo acquiritur, ideo videtur quòd conſideratio proximitatis ſit reſpectu potius teſtatoris, quam hæredis grauati.

Secundò & vltimò, alijs omiſſis, hac ratione mouentur. Voluntas teſtatoris cenſetur conformis diſpoſitioni iuris loquentis de ſucceſſione ab inteſtato, gl. & Doct. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Alexan. in conſi. 55. vol. 4. Ruin. in conſi. 49. num. 11. in conſi. 168. nu. 3. vol. 2. & in conſi. 145. nu. 9. vol. 3. Dec. in d. l. emancipata, nu. 16. C. qui admit. & hæc eſt magis communis opinio, vt teſtatur Soci. iun. in cõſ. 126. num. 25. vol. j. Sed in ſucceſſione ab inteſtato admittitur proximitas gradus ſucceſſionis habito reſpectu ad illum, qui vltimo loco mortuus eſt, & de cuius ſucceſſione agitur, arg. l. 2. §. legitima. ff. de ſuis & legitim. ergo eodem modo fideicommiſſum deferri debet proximioribus hæredis grauati, qui vltimo loco deceſſit, vt in eo idem ordo ſeruetur, qui ſeruatus fuiſſet in ſucceſſione inteſtati.

Ego concurro cum hac ſecunda opinione, quæ ex ſupradicto ſecundo fundamento videtur mihi in pũcto iuris verior. pro qua opinione facit etiam: quia ſicut teſtator prædilexit hæredem grauatum, ita etiam eius proximiores prędilexiſſe cenſetur, arg. l. cũ auus, ff. de condit. & demonſt.

SVMMARIVM.

1 *In ſubſtitutione, quando apponitur duplex verbum in perſona eiuſdem, ſcilicet commune & directum, quomodo intelligatur.*

2 *In ſubſtitutione, vbi in perſona eiuſdem duplex verbum appoſitum fuit, commune & directum, erit in electione ſubſtituti venire vel ex directa, vel ex fideicommiſſaria, cum ſuis ampliationibus & limitationibus, num. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.*

3 *Intellectus ad l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebel.*

10 *Subſtitutionis factę per verbum commune & directũ, quod poteſt ſtare diſpoſitiuè & demonſtratiuè, quid ſit ſenſus.*

11 *In ſubſtitutione, quando apponitur duplex verbum in perſona diuerſorum, quid ſtatuatur.*

CAP. XIII.

SVpra explicatum fuit, quid iuris ſit, quãdo à pagano Compendioſa fit ſubſtitutio verbis directis, obliquis & communibus: ad pręſens videndum eſt, quid ſit, quando fit verbis directis & cõib. ſimul, vel verbis directis & obliquis ſimul, vel communibus & obliquis. Pro cuius dubij reſolutione, duo ſunt principales conſiderandi caſus. & primus eſt, quando compendioſa ſubſtitutio facta fuit per diuerſa verba in perſona eiuſdem. Secundus caſus eſt, quando facta fuit per diuerſa verba in perſona diuerſorum.

1 Circa primum caſum, † quando in ſubſtitutione compendioſa apponitur duplex verbum, vnum commune, & aliud directum, vt quia dicat, quandocunq; filius meus deceſſerit, Sempronium ſubſtituo, & inſtituo, ſeu hęredem facio: & tunc ſubſtitutio quomodo intelligatur, duplex eſt Doctorum ſententia.

Prima eſt, quòd verbum directum ſtet in ſua ſignificatione, & ſic facit ſubſtitutionem eſſe directam infra tempora pupillaris ætatis: verbum verò cõe faciat ſubſtitutionem eſſe fideicõmiſſariã omni tempore, & ideo erit in electione ſubſtituti eligere ex qua via velit venire, ita tenent Bar. nu. 38. Alex. nu. 95. Imo. nu. 24 Are. ſub nu. 16. Iaſ. nu. 59. Clau. de Seyſel. num. 45. Galiaula, num. 485 & Alcia. nu. 103. in d. l. Centurio. Corn. nu. 124. & Caccialup. nu. 8. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. Bar. nu. 2. Ang. nu. 1. Pau. de Caſtro, num. 3. & Alex. num. 1. in l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebel. Fulg. in conſi. 43. Soci. in conſi. 20. num. 12. & in conſi. 144. num. 3. vol. j Bertran. in conſi. 32. nume. 11. lib. 6. Bero. in conſi. 18. nu. 25. vol. 3. in conſi. 124. nu. 7. & in cõſ. 127. nu. 6. vol. 2, Dec. in conſ. 416. num. 16. Marcus Antonius Natta in conſi. 395. nu. 3. Pariſ. in conſi. 36. nu. 40. lib. 2. Guido Papę deciſ. 532. nu. 2. Franciſ. Mar. deciſ. 305. & Abb. in conſi. 32. in 2. vol. & hæc eſt communis opinio, prout Socinus, Pariſius, & Berous teſtantur in antedictis conſilijs.

Et quod hæc ſubſtitutio directam & fideicommiſſariam ſubſtitutionem contineat, probatur.

Primò, quodlibet verbum ſuum effectum operari debet. l. j. §. j. ff. quod quiſq; iur. & nullum verbum ſuperfluum eſſe debet. l. ſi quãdo. ff. de leg. j. ergo verbũ commune, vt aliquid operetur, & ne ſuperfluum ſit, fideicommiſſariam facit ſubſtitutionem.

Secundò probatur. Verbum, ſubſtituo, eſt verbum commune aptum ad directam, & ad omnem ſpeciem ſubſtitutionis directæ & ad obliquam ſubſtitutionem. Liam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

&

& l.generaliter. §. cum autem, iuncta gl. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & ſic habet ſe tanquam genus ad verbum directum, quod directam tãtum ex ſui natura poteſt importare: & ideo qoando ſubſtitutio fit per verbum commune & directum, geous & ſpecies cadit inter caſus: & qnia diſpoſitio generalis apta ad omnes caſus, & ſpecialis ad vnum caſum ponitur in eadem diſpoſitione, generi per ſpeciem derogatur, adeo quòd generalis diſpoſitio, ooo refertur ad caſum ſpecificatum, ſecundum Bartolum in l. quæſitum. §. ſi qnis fundum, in fi. de fundo inſtructo, per tex. in l. ſanctio legum, de pęnis, & l. doli clauſula, & l. ſtipulationes cõmodiſſimum. ff. de verb. obligat. & ſic ſub verbo communi non poteſt contineri directa, ex quo de directa eſt diſpoſitom ſpecialiter: ergo dicendum eſt, quòd contineat fideicommiſſariam.

2 Qnod † verò ſit in electione ſubſtituti eligere, ex qua via velit venire, probatur ex pluribus.

Primò per tex. in l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebell.

3 † Huic textui reſpondetor, quòd ibi teſtator fecerat vtranqne ſubſtitutionem, directam & obliquam, in diuerſis & ſeparatis capitulis: quo caſu clarè apparet, quòd teſtator vtranque facere voluit. ſed in caſu noſtro vtrunque verbum in eadem inſtitutione & ſubſtitutione fuit appoſitum, quo caſu non conſtat de mente teſtatoris. Item ibi cõceditur electio, an ex vulgari vel fideicõmiſſaria ſuccedatur, quo caſu non agitur de alterius præiudicio: ſed ſi daretur electio, an ſuccedatur ex pupillari, vel fideicommiſſaria, præiudicaretur pupillo, qui hæredem non haberet, prout teſtator diſpoſuit.

Verum animaduertatut, quia iſtæ reſponſiones non ſubſiſtunt conſiderando mentem Iuriſconſulti in d. §. Titius. ibi oon eſt verum, quod expreſsè conſtaret de teſtatoris voluntate, immo erat dubium, cum vulgaris ſubſtitutio intelligi poterat, ſi Titius hæreditatem non adioiſſet, in quem caſum Sempronius vocabatur: & ſi Titius hæreditatẽ adiuiſſet, tũc reſtitoeret Sempronio hæreditatem, & propter hanc difficultatem erat neceſſarium in eo caſu quòd fieret deliberatio, qua facta ibi Iuriſcõſultus verius eſſe iudicauit, cogẽdum eſſe Titium hæreditatem adire, & Sempronio reſtituere, & ſic in electione ſubſtituti eſt, quàm eligere velit viam. & ratio eſt, quia intereſſe Sempronij poteſt ex inſtitutione, quam ex ſubſtitutione habere hæreditatem vel legatis, vel libertatibus onerata ſubſtitutione. ex qua ratione infertur, quòd illa vtraque ſcilicet obliqua & directa ſubſtitutio Sempronio in fauorem ipſius per teſtatorem facta fuit: ideo ne quod in fauorem eſt introductum, in odium retorqueretor, cootra l. quod fauore, de ll. fuit in electione ipſius Sempronij eam eligere viam, quæ ſibi fauorabilis exiſteret: & ideo ibi, quia ſibi intereat fideicõmiſſariam accipere hęreditatem, cum boc in eius fauorẽ redundaret, coegit Titium hæreditatem adire, & Sẽpronio reſtituere. quæ ratio locum habet etiam in qoæſtione noſtra: nam cum teſtator appoſuerit verbũ commune & directum, ſignificans directam & fideicõmiſſariam ſubſtitutionem credẽdum eſt teſtatorẽ ea verba appoſuiſſe in fauorem ſubſtituti: ergo erit io eius electione eligere eam viam, quã velit, cum illud ſit ſibi valdè fauorabile. & ideo cum poſſit intereſſe ſobſtituto, vt teſtatori iure fideicommiſſi ſuccedat & non pupillo iure pupillaris ſubſtitutionis, concludendum eſt ipſum eo iure ſuccedere poſſe. & iſte textus hoc modo ſecundum verõ ſenſum intelligendo, optimè hanc concluſionẽ probat, & ex hac cõſideratione vtraq; rñſio reijcitur. & ex hac cõſideratione apparet hãc cõcluſionẽ etiam probare tex. in l. ſi. C. de codicil.

Secundò probatur per tex. in l. ſi quis ſeruo. ff. de manum. teſtamento. Huic textui reſpondetur, qoòd ibi ſubordinatio locum habere non poteſt, cum libertas aut directo, aut per fideicommiſſum debeatur neceſſariò, oec in pendenti poteſt eſſe vnus caſus, magis quàm alter ſicut in caſu noſtro.

Tertiò & vltimò probatur. Compendioſa ſubſtitutio ſoi oatura continet directã & fideicõmiſſariã ſubſtitutionẽ diuerſis temporib. modò ſic, ſi in quęſtione oña hæc cõpendioſa ſubſtõ per verba cõia & obliqua cõcepta diuerſis temporib. vtranq; contineret ſubſtitutionẽ, & nõ ſimul: vtiq; dicta verba ſuperflua eſsẽt, & eorũ expreſſio nihil operaretur: ſed hoc dicere eſt abſurdũ, cũ verba intelligi debeant, vt aliquid opereotur. l. ſi qñ. ff. de leg. j. ergo abſurdum eſt etiam dicere, quòd dicta ſubſtitutio ſimul & eodem tempore directam & fideicõmiſſariam ſubſtitutionẽ nõ cõtineat.

Huic rationi reſpondetur, negando adeſſe verbum ſuperfluum: nam verbum cõe eſt ambiguum, & ideo additum fuit verbũ directũ, vt per iſtud adiunctũ declararetur verbum cõe, arg. l. nec adiecit, cum l. ſeq. ff. pro ſocio, & l. ſi ſeruus pluriũ, in fi. ff. de leg. j. & cum appoſitum fuerit ad declarandum verbum cõe, verbum directum ſuperfluè appoſitum eſſe, dici nõ põt. c. ſuper quæſtiooum, iuncto c. cum te, de offi. delegati. Hæc reſpõſio mihi ooo placet, quia nõ conſtat teſtatorem verbum directum appoſuiſſe ad declarationem verbi cõis: & propterea cum ſimus in dubio, prę ſumendum eſt illa verba cum effectu appoſita fuiſſe, volens per dicta verpa teſtator demonſtrare, quod directam & fideicommiſſariam fecit ſubſtitutionem: nam cum verbum cõe ſit generale, & directum ſpeciale. & cum generi per ſpeciem derogetur, verbum cõe oon refertur ad directum ſpecificatum, ideo commune continet fideicommiſſariam, directum, directam ſubſtitutionem, & ſic cum vnus caſus ad alterum non referatur oon poteſt dici, quod verbum commone per directũ vti ratione adiuncti declaretur. & cũ hac opinione communi ego pertranſeo, licèt contrarium teneat Polit. in tract. ſubſtitut. in materia compendioſæ ſubſtitutionis in fine, quem ſequitur Ripa in d. l. Centurio, nom. 170. & eius rationes ex ſupradictis conſiderationibus remouentur. & quòd non contineat niſi directã vulgarẽ, tenet Bal. io conſ. 484. vol. 2.

Supradicta concluſio ampliatur procedere etiam,
4 † quando ſubſtitutio facta fuit per verbum directũ & obliqoũ ſimul. l. pen. ff. de ventre inſpiciendo. itẽ am-
5 pliatur, † qñ facta fuit per verbum cõe & obliquum: vt ſi dicatur, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, volo bona mea deuenire ad Titium iure ſubſtitutionis & fideicommiſſi: nam ſubſtitutio eſt verbum cõe, & fideicommiſſum obliquum: nam tunc cum ex dictis verbis vtroq; ſubſtitutio ſignificetur, erit in electiooe ſubſtituti. d. l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebell.

6 Tertiò ampliatur, † vt procedat io ſubſtitutione fa

cta per verbum commune tantum, vel obliquum tãtum, vel directum tantum, dummodo adiecta ſit illa clauſula, volens dictam ſubſtitutionem valere vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, nam & in hoc caſu erit in electione ſubſtituti eligere viam, quę ſibi magis placuerit, prout tenent Bar. Alex. Areti. Iaſ. & Ripa in d. l. Centurio. Bar. Ang. Pau. de Caſtro, & Alex. in d. §. Titius. Benedic. de Plumb. in l. ſi quis ſeruo. ff. de manum. teſta. Guido Papæ in q. 532. Corn. in conſil. 228. nu. 14. vol 4. & in conſi. 158. num. 4. in 3. volum. vbi hanc eſſe magis communem opinionẽ affirmat Marcus Antonius Natta in conſi. 395. vol. 2. Soci. in conſi. 20. num. 12. vol. j. Card. Pariſ. in conſi. 73. num. 11. vol. 3. qui communem opinionem eſſe atteſtatur, & Ruin. in conſi. 91. num 4. vol. 2. & Bart. idem tenet in l. ſi Titio fundus, per illum tex. ff. de vſufructu lega. & hæc eſt cõis & magis communis opinio. & licet Imola & nonnulli alij contrarium teneãt, prout Alex. in d. §. Titius, refert: tamen per ſupradicta non eſt diſcedendum ab hac communi opinione.

7 Quę procedit † in Compendioſa ſubſtitutione, ſed non in reciproca, vt ſi dictum ſit, Vos inuicem ſubſtituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum: nam in reciproca ſubſtitutione cum antedicta clauſula concepta, non eſt in electione ſubſtituti eligere & venire ex qua velit ſubſtitutione, cum in tali caſu illa verba, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, ſic interpretentur, vt vulgaris locum habeat, ſi filius inſtitutus nõ adeat: pupillaris ſi ſit hæres, & in pupillari ætate decedat: fideicommiſſaria vero, ſi ſit hæres, & decedat poſt pupillarem ętatem. Cyn. in d. l. precibus. Ioan. de Imola in d. l. recuſare. §. Titius. Alex. in conſi. 208. num. 1. & 2. vol. 6. Maria. Soci. iun. in conſil. 128. num. 10. & 11. vol. j. & Iacobus Menochius in conſil. 95. num. 2.

Ratio eſt, quia ſi ſtatim adita hęreditate locus eſſet fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, ſequeretur, quod inuicem adita hæreditate debuiſſent ſibi hæreditatem per fideicommiſſum reſtituere, quod eſſet admodum inconueniens & abſurdum, & ideo non eſt dicendũ. l. nam abſurdum. ff. de bon. lib. l. in pecudũ. ff. de vſur. l. ſed ſi vnus. §. fi. ff. de iniur. & l. diuortio, in princ. vbi Iaſ. in 5. not. ff. ſoluto matrim. Confirmatur hęc ratio, quia verba debent interpretari vt actus valeat, & effectum pariat. l. quoties. ff. de reb. dub. & c. Abbate, de verb. ſignifi. ſed ſi dicta verba importarent fideicommiſſum purum reciprocè, nullum effectum operarentur, quia tantum poſſet vnus petere ab alio, quantum alius ab altero. l. ab omnibus. §. ſi verò, in fi. ff. de leg. j. & l. cum pater. §. pater, qui filio. ff. de leg. 2. ergo vt effectum operentur, dicendum eſt, quòd non ſit locus fideicommiſſariæ ſubſtitutioni ſtatim, ſed ſolum aduueniente tempore.

8 Quartò & vltimò ampliatur, † vt procedat non ſolum in compendioſa propriè facta ſub compendio temporum, ſed etiam ſi ſimpliciter dictum ſit, filium inſtituo & ei Sẽproniũ ſubſtituo, & hęredẽ facio: nã tunc ne verbum cõe fruſtratoriè adiectũ videatur, dicendũ eſt, hanc ſubſtitutionem etiam fideicõmiſſariã continere, Alex. in d. §. Titius, vbi dicit ꝙ ita tenent Bar. & alij Doctores communiter in d. l. Centurio.

Supradicta concluſio limitatur non procedere, 9 † quando temporum diſtinctio facta ſit ſingulariter, vt ſi dictum ſit, & ſi filius meus hæres nõ erit, vel erit, & in pupillari ætate, vel poſtea deceſſerit, ſubſtituo Titium vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum: nam tunc, cum dicta verba, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, correſpondeat ex mente teſtatoris antedictis verbis, vnumquodq; verbum ad ſua tempora refertur: & ideo non erit in electione ſubſtituti, ex qua via voluerit venire. ita tradit Dec. in d. l. precibus, col. 13. & Soci. iun. in d. l. Centurio, nu. 114.

10 Iuxta ſupradicta dubitatur, † quis ſit ſenſus ſubſtitutionis factæ per verbum commune & directum, quod põt ſtare diſpoſitiuè & demõſtratiuè, vt ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, ei ſubſtituo Titium infraſcriptum meũ hæredem, qui poſtea reperitur ſcriptus hæres? Bart. in d. l. Centurio, dicit, quòd verbum directum ſtat demonſtratiuè. l. fin. §. Titia. ff. de liber. legata. & ſic perinde erit, ac ſi ſubſtitutio facta eſſet per verbum commune tantum, & ibi eum Doctores communiter ſequuntur.

Hæc deciſio procedit, etiam ſi ſubſtitutus non fuerit poſtea hæres ſcriptus, dummodo conſtet de perſona, aliàs vitiaretur ſubſtitutio. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtamen. tutela.

Item procedit, ſi tollatur illud verbum, infraſcriptum, quia verbum, hæredem, apponitur ad determinationem verbi, meum, quod ſtat demonſtratiuè. l. ſi ita. ff. de auro & argento legato.

Sed dubitatur, an idem ſit, ſi vtrunque verbum, ſcilicet, infraſcriptum, & meum, omiſſum fuerit, vt ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Titium hæredem. In hoc caſu Fulg. in conſi. 43. licèt dicat, perinde eſſe, ac ſi ſubſtitutio facta eſſet per verbum commune tantum, ex quo tota oratio regulari debet à verbo communi, ſubſtituo: tamen concludendum eſt quòd in pupillari ætate ſit directa, Bald. in d. l. precibus, num. 43. Imola in c. Rainutius, in materia compendioſæ, extra de teſtamen. Ange. in conſi. 129. 104. & 169. Alex. in d. §. Titius. Soci. in conſi. 144. lib. j. & Ripa in d. l. Centurio, numero 174. & ratio eſt, quia tunc verbum, ſubſtituo, regulatur à verbo, hæredẽ, quod eſt directum. l. j. ff. de hæred. inſtituen. & l. prima. ff. de vulg. & pupill. & ideo directam ſubſtitutionem ſignificat, arg. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. cum lege ſeq. ff. de lega. primo.

11 Circa ſecundum caſum, † qñ. ſ. ſubſtitutio cõpendioſa facta fuit per diuerſa verba in perſona diuerſorũ, de mente Bartoli, quatuor ſunt cõſiderandi caſus.

Primus quorum eſt, quando vnus ſubſtitutus fuit per verba directa ciuilia, alias per verba cõia, ſiue directa non ciuilia: & tunc aut ſubſtõ facta fuit per verbum directũ ciuile in perſona vnius ſimpliciter, & in perſona alterius facta fuit in certa portione per verbum cõmune. & in hoc caſu concludendum eſt quod hæc ſubſtitutio erit directa & vniuerſalis in perſona vocati per verbũ directum, & in perſona alterius per verbum commune vocati in certa portione erit fideicommiſſaria in illa tãtum portione. & ratio eſt, quia verbum commune additum certæ portioni, vbi alius eſt inſtitutus, ſeu hęres vniuerſalis ſubſtitutus, nũquã trahit ad directũ, gl. in l. his verbis. ff. de hęr. inſti. & in §. ſi verò nulla, in verſ. relictis, in Auth. de hær. & falc.

Quod

Quod in hoc caſu concluſum eſt, idem concluditur, quando vnus eſt ſubſtitutus per verbum directum ciuile in re certa, & alius per verbum commune in re certa: nam tunc ſubſtitutio in re certa per verbum directum ciuile facta trahitur ad totũ. & ratio eſt, quia ſubſtitutio directa in re certa, nullo dato ſubſtituto vniuerſali, trahitur ad totum. l. cohæredi. §. fin. ff. eod. & verbum commune additum certæ rei, nunquam trahitur ad directam. l. cogi. §. generaliter. ff. ad Trebel. & per hanc rationem idem concluditur, quando vnus eſt ſubſtitutus per verbũ directum ciuile in vna portione, & alius in altera portione per verbum commune, non tamen hæreditas reperitur tota diuiſa: vt quia vnus ſubſtitutus fuit in vna quarta, alius in alia: nam tunc ſubſtitutio facta per verbum directum trahitur ad totum, ſubſtitutio facta per verbum commune erit fideicommiſſaria in illa quarta.

Aut ſubſtitutio facta fuit per verbum directum in certa re, & in perſona alterius per verbum commune ſimpliciter vel in reſiduo: & in hoc caſu ſubſtitutio facta per verbum commune erit directa: & ratio eſt, quia verbum commune additum vniuerſitati bonorum, nullo alio dato vniuerſali ſubſtituto, importat ſubſtitutionem directam, gloſ. in d. l. his verbis. Aut ſubſtitutio in perſona vnius per verba directa ciuilia facta fuit in certa quota, & in perſona alterius facta fuit in reſtanti quota, & in hæreditate tota in partes diuiſa, & in hoc caſu concluditur vtranque ſubſtitutionem eſſe directam in ſua quota. & ratio eſt, quia verbum commune vniuerſitati bonorum additum fuit, & in illa quota nullus alius fuit ſubſtitutus: igitur verbum commune ad directum trahi debet, gloſ. in d. l. his verbis. nam cum tota hæreditas per quotas diuiſa fuerit, ex hoc datur intelligi, quod ſubſtitutio trahi debet ad directam, licèt teſtator non fuerit vſus verbis directis in perſona omnium.

Secundus caſus eſt, quando vnus ſubſtitutus fuit per verbum directum ciuile, alius per verbum obliquum, & in hoc caſu concluditur, quod ſubſtitutio facta per verbum directum ciuile, ſiue ſimpliciter, ſiue in certa quota, ſiue in certa re, ſẽper vt directa trahitur ad totum: ſubſtitutio vero facta per verbum obliquum, ſiue in certa re, ſiue in certa quota, ſiue ſimpliciter in reſiduo, ſemper erit fideicommiſſaria. & ratio eſt, quia verbum obliquum nunquam trahitur ad directum, niſi expreſsè appareat de teſtatoris voluntate. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. & tradit Bart. in l. quærebatur. ff. de teſtam. milit.

Tertius caſus eſt, quando vnus ſubſtituitur per verbum commune, & alius per verbũ obliquum: & tunc aut vnus ſubſtituitur per verbum obliquum in certa re, & alius per verbum commune ſubſtituitur ſimpliciter, vel in reſiduo: & in hoc caſu concluditur ſubſtitutionem eſſe directam, quia verbum commune additum fuit vniuerſitati bonorum, nullo alio ſubſtituto vniuerſali dato, quo in caſu verbum commune trahitur ad directũ, gloſ. in d. l. his verbis. Aut vnus ſubſtituitur in certa portione per verbũ obliquum, alius verò in alia portione per verbum commune, non tamen tota hæreditas diuiſa fuit. & in hoc caſu concluditur vtranque ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam: quia verbum commune ita demum trahitur ad directum, ſi vniuerſitati bonorum additum ſit, & nullus alius reperiatur inſtitutus, vel ſubſtitutus hæres vniuerſalis, gloſ. in d. l. his verbis. & tradit Alex. in conſil. 12. num. 5. vol. 3. & Corn. in conſ. 152. num. 18. volum. 3. Quod procedit etiam, quando vnus per verbũ obliquum ſubſtitutus eſt in certa portione, & alius per verbum commune in reſidua, & ſic diuiſa tota hæreditate, nam ſimpliciter vtraq; ſubſtitutio cenſetur fideicommiſſaria. & ratio eſt, quia teſtator, non grauando ſubſtitutum per verbum commune reſtituere portionem ſubſtituto per verbum obliquum, videtur voluiſſe durare ius primi hæredis: & ideo verbum cõmune non trahitur ad directum, cum alius ſit hæres vniuerſalis. d. l. his verbis. & iſte caſus differt ab alio caſu, quando quis ſubſtitutus fuit per verbum directum ciuile in certa quota, & alius per verbum commune in reſtanti quota, & ſic tota hæreditate diuiſa in partes: nam in hoc caſu cum vnum ſubſtituerit per verbum directum, conſtat teſtatorem noluiſſe ius primi hæredis durare: ideo cum in alia portione non fuerit alius ſubſtitutus, verbum commune additum certæ quotæ, trahitur ad directam.

Quartus caſus eſt, quãdo vnus ſubſtituitur per verbum commune, & alij per verbum, lego, vocantur: & in hoc caſu dicas: aut legata in inſtitutione relicta fuerunt, vt exempli gratia, lego fundum Titio, domum Sempronio: & ſi hæres meus ſine liberis deceſſerit, volo reſiduum peruenire ad Caium. & tunc Bartolus concludit, cum quo pertranſit Ripa, quod ſubſtitutio per verbum commune facta trahitur ad directam. & ratio eſt, quia verbum commune additum fuit vniuerſitati bonorum, quod verbum reſiduum, ſignificat. l. 2. C. de hæred. inſtituen. Aut legata in ſubſtitutione relicta fuerunt, vt ſi dictum ſit, ſi filius meus ſine filijs deceſſerit, lego fundum Titio, domum Sempronio, & in reſiduo Caium ſubſtituo. & in hoc caſu Ripa concludit quòd hæc ſubſtitutio dicitur fideicommiſſaria. & ratio eſt, quia teſtator non grauauit ſubſtitutum per verbum commune onere fideicommiſſi. & ſic teſtator non grauando ſubſtitutum onere legatorum, videtur voluiſſe durare ius primi hæredis, & ideo ſubſtitutio, cum ſit alius hæres vniuerſalis, non trahitur ad directam. quod ſecus eſt in primo caſu, quia teſtator videtur noluiſſe ius primi hæredis durare poſt eius mortem, ex quo legata perſolui voluit ante mortem.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus quando moritur antequàm inſtitutus, vel anteaquàm ſubſtitutionis conditio eueniat, extinguitur. quod procedit ſiue filio extraneus, ſiue aliquis ex deſcendentibus, ſubſtitutus fuerit, num. 2. cum ſuis declarationibus, num. 25. & 26.*

3 *Intellectus ad l. vnicam. C. de his, qui ante aper. tabul.*

4 *Conditionale fideicommiſſum tranſmittitur ad hęredes, quando ex coniecturis conſtat de voluntate teſtatoris. quam concluſionem amplia & declara, prout num. 5. & 6.*

7 *Quænam ſint coniecturæ, ex quibus elicitur teſtatorem voluiſſe conditionale fideicommiſſum ad hæredes tranſmitti, videas num. 8. 19. 20. 21. 22. 23. 24.*

Ius

9 *Ius accreſcendi quando vnitum eſt cum pupillari tunc pupillaris ſubſtitutio tranſmittitur ad hæredes.*

10 *Hæredes ſubſtituti in caſu. l. qui patri. ff. de acquiren. hæred. an ſuccedant beneficio iuris accreſcendi an virtute pupillaris ſubſtitutionis, cum alijs concluſionibus ad d. l. qui patri, pertinentibus, numero 11. 13. 14. 15. & 16.*

12 *Intellectus ad d. l. qui patri.*

17 *Subſtitutio vulgaris vnita cũ iure accreſcendi an tranſmittatur ad hæredes.*

18 *Tranſmiſſio ad hæredes fit quando non adſunt alij ſubſtituti.*

27 *Subſtitutio compendioſa an moriente inſtituto viuo teſtatore, fiat caduca tam reſpectu vulgaris, quàm reſpectu fideicommiſſariæ, & pupillaris, cum ſuis ampliationibus & declarationibus videas num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. & 37.*

CAP. XIIII.

PRo reſolutione totius materiæ compendioſæ ſubſtitutionis vidẽdum eſt, quomodo & quando expiret: & licèt multa facientia ad hoc dixerim ſupra in ſeptimo capitulo, tamen hic referam quæ mihi neceſſaria videbuntur.

Hæc compendioſa ſubſtitutio, quando ex defectu conditionis non expirat, de qua re pertractaui ſupra in ſeptimo capitulo, expirat vel quia poſt mortem teſtatoris, præmoritur ſubſtitutus antequàm inſtitutus, vel anteaquàm ſubſtitutionis conditio eueniat, vel quia viuente teſtatore moritur inſtitutus.

1 Quãdo † igitur moritur ſubſtitutus antequàm inſtitutus, vel anteaquàm ſubſtitutionis conditio eueniat, tunc ſubſtitutio extinguitur: nam quandocunque decedat ſubſtitutus, ideſt antequàm aliquis caſus compendioſæ ſubſtitutionis euenerit, videlicet antequàm vel repudiauerit, vel in pupillari ætate deceſſerit, vel poſtea quandocunque, ſemper ſubſtitutio extinguitur. quæ concluſio procedit ſiue ſubſtitutus ſit filio aliquis extraneus teſtatori & filio, ſiue ſubſtitutus ſit aliquis de deſcendentibus teſtatoris. & quòd hæc concluſio procedat primo, qñ aliquis extraneus ſubſtitutus eſt filio, probatur authoritate & lege.

Authoritate. ita tenent Doctores communiter in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in l. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollen.

Lege probatur primò per tex. in l. Lucius. §. fin. ff. de vulg. & pupil. vbi cõcluditur quòd ſpes reciprocę ſubſtitutionis non tranſmittitur. ſed ſic eſt ꝙ ex reciproca non poteſt ſuccedi niſi ex vulgari, pupillari, & exemplari: ergo vti ſpes reciprocæ non tranſmittitur, ita neque ſpes compendioſæ, cum ex ea non ſuccedatur niſi ex vulgari, pupillari, exemplari & fideicommiſſaria. Secundò probatur per tex. in l. ſed ſi plures, & in l. qui plures. ff. de vulg. Tertiò probatur in l. qui habebat. ff. eod. qui textus loquitur de pupillari in ſpecie. Quartò & vltimò probatur in dicto §. cum ita, & in dicto §. cum igitur. qui textus in fideicommiſſaria in ſpecie loquuntur.

2 Et quòd hæc concluſio ſimiliter procedat, † quando aliquis de deſcendentibus teſtatoris ſubſtitutus eſt, tenent Doctores tam in legendo, quàm in conſulendo: nam ita tenent gloſ. in fine. Cyn. in fine, Bart. num. 4. Bal. num. 10. Salyc. num. 8. & Alberic. num. 4. in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. Bald. num. 5. & Salyc. in fine, in l. vnica. §. ſin autem aliquid. C. de caduc. tollen. Cyn. in l. j. in 2. opposit. C. commun. de legat. Bald. in l. ſi pater, numero 19. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Cyn. per totum, Bald. num. 5. Salycet. in fine, & Alber. in l. in perſonam. C. de fideicommiſſ. Bart. numero 8. ante finem, Ripa, num. 36. Iac. de Nigr. numero 62. & Crot. num. 37. in l. j. ff. de leg. j. Bald. in fine. Alexan. num. 4. Imola in fine. & Aret. colum. 2. in l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupil. Bart. num. 1. Ange. nume. 2. & 3. & Alber. numero 2. & 3. in l. is cui. ff. de actio. & obligatio. gloſ. Bart. num. 2. & in fine, Pau. de Caſtro, num. 3. in princ. Alex. num. 6. Soc. ſen. num. 9. verſic. igitur. Ripa, num. 60. ante finem, & Soc. iun. numero 37. & 47. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & conſulendo hanc eandem opinionem tenent Bald. in conſ. 216. num. 2. & in conſ. 254. num. 2. volum. j. in conſ. 9. num. 1. volum. 2. in conſ. 319. num. 6. volum. 4. in conſ. 115. num. 1. & in conſ. 266 num. 3. volum. 5. Fulgoſ. in conſ. 15. num. 1. & 3. Roman. in conſ. 17. in princ. in conſ. 162. num. 1. & in conſ. 185. num. 9. Oldrad. in conſ. 131. verſic. ad primum. Aret. in conſ. 1. num. 5. Alex. in conſ. 30. num. 3. volum. 2. in conſ. 265. num. 4. volum. 5. in conſ. 206. num. 2. in conſ. 252. & in conſ. 250. volum. 6. in conſ. 62. num. 2. volum. 7. Corn. in conſ. 248. num. 1. volum. j. Soci. in conſ. 97. colum. j. volum. 2. in conſ. 6. num. 11. in conſil. 104. num. 8. volum. 3. in conſ. 94. num. 15. in conſil. 74. num. 1. & in conſ. 77. num. 3. volum. 4. Dec. in conſ. 55. num. 8. in conſ. 397. num. 2. & in conſ. 594. num. 7. Soci. iun. in conſ. 117. num. 18. volum. j. & in conſ. 141. num. 1. volum. 2. Cucc. iun. in conſ. 16. in conſ. 69. num. 1. & in conſ. 92. numero 6. & 9. Pariſ. in conſ. 18. volum. 2. Aymon Crauetta in conſ. 306. numero 3. Caſſan. in conſ. 62. colum. 2. verſic. item imò, & in conſ. 65. colum. 2. ver. facit quod habetur. Ioan. Anton. Alexand. in conſ. 8. 120. & 143. Curt. ſen. in conſ. 64. num. 59. & in conſ. 76. colum. 2. Iaſ. in conſil. 80. volum. j. Grat. in conſ. 101. colum. j. in princ. volum. 2. Berous in conſ. 94. volum. 2. & Marcus Antonius Natta in conſ. 551. num. 17. & ſequen. volum. 2. Hanc eandem opinionẽ iudicando ſequuti ſunt Guido Papæ deciſ. 232. numero 3. Boerius deciſ. 354. numero 13. & Marc. deciſ. 78. num. 8. & hæc eſt communis omnium Doctorum ſententia, quæ probatur lege & ratione.

Lege probatur primò per tex. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & licèt huic textui plures dentur reſponſiones, tamen mihi videtur quod in terminis hanc cõcluſionem probet, ideo nolo hic tempus conterere in reſponſionibus, & replicationibus.

Secundò & vltimò alijs omiſſis probatur per tex. in l. vnica. §. ſi quid autem ſub conditione. C. de cad. tol. qui textus declarat omnia ſupradicta, cum ſupradicta in alijs §§. dictæ legis vnicæ procedant in ijs, quę purè vel in diem certum relicta fuerũt, vt paret in verſic. ſed hæc omnia nec iſte. §. corrigit id, quod intactũ velle remanere proteſtatur Iuſtinianus in §. in nouiſſimo, ſed tãtum declarat quõ ea diſpoſitio intelligatur.

Ratione

Ratione demum probatur. Conditionalis diſpo-
ſitio ante conditionis aduentum nihil ponit in eſſe.
l. cedere diem. ff. de verb. ſignific. & hinc eſt quod cre-
ditores conditionales nullam habent actionem ante
aduentum conditionis. l. conditionales creditores. ff.
de verb. ſignific. modò ſic. ſi iſte ſubſtitutus, qui ante-
quàm inſtitutus, ſeu antequam aduenerit conditio
deceſſit, fideicommiſſum ſub conditione relictum
tranſmitteret, ſequeretur quòd tranſmitteret quod
non habet, cum ante conditionis aduentum nihil ha
beat: ſed hoc dicere eſt inconueniens, cum qui nihil
apud ſe habeat, tranſmittere non poſſit. l. nemo plus
iuris. ff. de reg. iur. ergo inconueniens eſt etiam di-
cere, fideicommiſſum conditionale tranſmitti ad
deſcendentes poſſe.

Et ex prædictis ego non diſcedo ab hac commu-
ni opinione, reiecta opinione gloſſæ in l. is cui. ff. de
3 actio. & obligat. quæ communiter reprobatur. † Nec
obſtat textus. l. vnicæ. C. de his, qui ante apert. tabul.
qui dedit occaſionem opinioni dictæ gloſſæ in l. is
cui. quia dictus textus in relictis conditionalibus lo-
cum non habet. nec vos decipiant illa verba, licet non
ſint inuicem ſubſtituti. per quę videtur probari quòd
etiam ius reciprocæ ſubſtitutionis tranſmittatur: nã
verbum, licet, implicat caſum minus dubitabilem, &
explicat magis dubitabilem. l. illud. ff. ad leg. Aquil.
ſed ex reciproca ſubſtitutione nõ poteſt ad filios trãſ-
miſſio fieri, quod agnitum non eſt, niſi quod ſub con
ditione debetur. & ratio eſt, quia continet vel vulga-
rem vel pupillarem ſubſtitutionem, quæ conditiona-
le relictum continent, vel fideicommiſſum conditio-
nale. ideo ex eo textu videtur probari quòd relictum
conditionale non agnitum ad filios tranſmittatur,
cum ius reciprocæ ſubſtitutionis tranſmitti dicatur.
Hæc inductio prima fronte, conſiderando corticem
verborum, videtur & eſt multum apparens: verum
conſiderando medullitus textum nihil facit, & ideo
reſpondeas, prout ſupra in materia vulgaris ſubſtitu-
tionis dixi in quinto capitulo, numero 7. nec ibi ar-
gumentum à contrario ſenſu ſumi poteſt, cum cer-
tum ſit quod ius reciprocæ ſubſtitutionis non tranſ-
mittatur. l. Lucius. §. fin. ff. de vulg. & pupil.

Hæc communis concluſio declaratur non proce-
4 dere, † quando ex coniecturis conſtaret de voluntate
teſtatoris, quod etiam pendente conditione voluerit
legatum vel aliam conditionalem diſpoſitionem ad
hæredes tranſmitti. ita declarant Bald. in l. vnica. C. de
his, qui ante aper. tabul. Doctores in l. prima. ff. de le-
gat. primo. & Curt. ſen. in conſ. 76. Iaſ. in conſ. 233.
volum. 2. in conſil. 52. volum. 3. & in conſil. 154. vo-
lum. 4. Curt. iun. in conſ. 16. Dec. in conſ. 397. in con-
ſil. 594. & in conſ. 369. Soc. ſen. in conſ. 6. lib. 3. Soc.
iun. in conſil. 141. volum. 2. Grat. in conſil. 101. vo-
lum. 2. Pariſ. in conſ. 50. 51. & 66. volum. 3. Ruin. in
conſ. 28. 95. 145. 156. 179. & 201. volum. 2. Aymon
Crau. in conſ. 69. & Burſat. in conſ. 71. num. 7. vol. j.

5 Hæc declaratio † procedit in tranſmiſſione, quæ
fit liberis tantum, non autem in tranſmiſſione quæ
fit extraneis & tranſuerſalibus, prout tenent Corn. in
conſ. 180. volum. 4. Dec. in conſ. 419. & Ceph. in con-
ſil. 132. numero 6. lib. j. verum quòd etiam in tranſ-
uerſalibus tranſmiſſio locum habeat, ſtante conie-
ctura ta teſtatoris voluntate, tenent in indiuiduo Pa-
riſ. in conſ. 25. volum. 2. & in conſ. 66. volum. 3. Grat.
in conſ. 101. volum. 2. Curt. iun. in conſ. 16. Soc. iun.
in conſ. 141. volum. 2. Caſſan. in conſ. 62. Riminal. in
conſ. 18. numero 6. volum. j. & Berous in conſ. ... &
ita eſt concludendum: quia ſi aliter diceremus, arcta-
retur mens teſtatoris, qui quemadmodum expreſsè,
ita etiam tacitè non poſſet cui vellet relinquere, con-
tra §. diſponat, Auth. de nup. & l. primam. C. de ſacro-
ſanc. eccleſ. & Cephalus, qui dixit quòd magis com-
munis opinio eſt, quod etiam ſtantibus coniecturis
non fiat tranſmiſſio niſi ad deſcendentes: iudicio
meo non bene dixit, quia ratione, numero & au-
thoritate Doctorum conſtát eius dictum à verita-
te eſſe alienum.

6 Nota † quòd quando ex coniecturis fit tranſmiſ-
ſio, neceſſe eſt vt tales coniecturæ capiantur ex diſpo-
ſitione facta per teſtatorem: nam quando ſumeren-
tur extra teſtatoris diſpoſitionem, tunc non fieret
tranſmiſſio. ita ſentit Bald. in dicta l. vnica, circa fi-
nem, verſic. niſi aliquibus inditijs. C. de caduc. tollen.
& in l. vnica, numero 10. C. de his, qui ante apert. ta-
bul. Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita, colum. 5. verſic.
ex dictis tamen Bal. ff. ad Trebel. & in conſil. 6. vo-
lum. 3. Gozadin. in conſil. 29. Dec. in conſil. 417. & in
conſ. 574. Pariſ. in conſ. 14. & in conſ. 63. volum. 3.
Iaſ. in conſ. 154. volum. 4. Ruin. in conſ. 178. & in con
ſil. 201. volum. 2. & Curt. iun. in conſ. 16. & hæc eſt
communis opinio.

Quænam ſint coniecturæ, ex quibus elicitur mens
teſtatoris, quòd voluerit vt in deſcendentes tranſmiſ-
ſio fieret, plures à Doctoribus enumerantur. ego verò
hic referam, quæ mihi vtiliores videntur.

7 Prima eſt, † quando fideicommiſſum, ſi non tranſ-
mitteretur, eſſet occaſio, vt extraneus præferretur de-
ſcendentibus teſtatoris, vel ipſius coniunctis proxi-
mioribus. ita tenent Soci. in dicto §. cum ita, & in di-
cto conſ. 6. Curt. iun. in dicto conſ. 16. Pariſ. in 77. vo-
lum. 2. & in conſ. 5. volum. 3. Ruin. in conſ. 178. vo-
lum. 2. Iaſ. in conſ. 154. & Soc. iun. in dicto conſ. 141.
& mouentur, ne ſequatur abſurdum, quod extranei
præferantur nepotibus teſtatoris, quod eſſet abſur-
dum, cum pręſumatur teſtatorem magis dilexiſſe ne-
potes ſuos quàm extraneum. l. cum auus. ff. de condit.
& demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.

Hæc concluſio ampliatur procedere etiam, quan-
do minus dilectus magis dilecto præferretur. Soci. in
dicto conſi. 6. Caſſan. in conſi. 62. Iaſ. in conſi. 52. vo-
lum. 3. Curt. ſen. in conſi. 76. & Ruin. in conſ. 79. vo-
lum. 3. & ita eſt tenendum, non obſtante quod con-
trarium teneat Gozadin. in conſ. 29. colum. 2. verſic.
quod iſti nepotes.

8 Secunda coniectura eſt, † quando ſubſtitutio vni-
ta eſſet cum iure accreſcendi: nam tunc tranſmitti-
tur ad hæredes, non obſtante quod ſubſtitutus fidei-
commiſſarius prædeceſſerit. Bart. in l. vnica. §. ſin au-
tem ſub conditione. C. de caduc. tollen. Soci. in l. hæ-
redes mei. §. cum ita, colum. 5. verſic. cogita etiam. ff.
ad Trebel. Ange. Aret. in §. ex conditionali, Inſtit. de
verb. obligat. Guiliel. Benedict. in c. Rainutius, in ma-
teria pupillaris ſubſtitutionis, numero 119. extra de
teſtamen. Bald. in conſil. 9. numero 1. volum. 2. & in
conſil.

conſ. 25. numero 2. volum. 4. Bartholom. Soci. in conſil. 6. numero 14. volum. 3. Alexan. in conſ. 20. numero 7. volum. j. Pariſ. in conſ. 50. numero 30. volum. 3. & in conſ. 76. colum. fin. volum. 2. Curt. iun. in conſil. 16. numero 6. Ruin. in conſ. 81. colum. fin. in conſil. 156. colum. 3. in conſi. 178. colum. j. in conſi. 181. volum. 2. Caſſan. in conſ. 62. colum. 4. & Ioannes Cephalus in conſi. 16.

Ratio eſt, quia ſubſtitutio vnita cum iure accreſcendi, aſſumit illius naturam, & ad inſtar iuris accreſcendi tranſmittitur. l. qui ex duobus, & l. qui patri. ff. de acquiren. hęredit. vnde vti ius accreſcendi tranſmittitur ad hęredes etiam ſi pendente conditione hæres mortuus fuerit, vt probatur in l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legit. ita etiam ad hæredes fideicommiſſum tranſmittitur, licèt pendente conditione fideicommiſſarius deceſſerit.

9 Hæc concluſio † vti procedit in fideicommiſſaria ſubſtitutione, ita etiam procedit in pupillari ſubſtitutione, vt probatur per textum ſingularem in d. l. qui patri. ff. de acquiren. hæredit. & ibi Bart. & Doctores communiter ita tenent. & vti procedit in pupillari, ita etiam locum habet in exemplari, quando ſcilicet ius accreſcendi vnitum eſſet cum exemplari, Ange. & Imola in d. l. qui patri. & quia in materia pupillaris, quando cum ea vnitum eſt ius accreſcendi, plura per Doctores dicuntur, ideo hic nonnullo referam, quæ mihi in hac materia neceſſaria videbuntur: & propterea

10 Primò quæro, † an hæredes ſubſtituti in caſu d. l. qui patri, ſuccedant beneficio iuris accreſcendi, an virtute pupillaris ſubſtitutionis? Et in hoc quæſito licèt gloſ. Bart. & Ange. in d. l. qui patri, teneant hæredes beneficio iuris accreſcendi admitti, tamen omiſſa diſputatione concludas admitti virtute pupillaris ſubſtitutionis, & ita tenent Iaco. de Arena, Bald. Imola, Raph. & Pau. de Caſtro, Alexan. & Aret. in d. l. qui patri. & hæc eſt communis opinio, prout atteſtatur & eam ſequitur Crotus in l. re coniuncti, colum. 39. ff. de legat. 3. & mouentur. Nam ſi ex iure accreſcendi admitterentur, multa ſpecialia circa idem concurrerent: ſed ſi virtute pupillaris vnum tantum ſpeciale inſurgeret, vt probabitur: ſed hoc dicere eſt inconueniens, tum quia plura ſpecialia circa idem non poſſunt concorrere. l. prima. C. de dotis promiſſ. tum etiam quia ea interpretatio eſt facienda, per quam minus læditur ius commune quàm ſit poſſibile. cap. cum dilectus, de conſuet. & notatur in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberan. ergo ne plura ſpecialia circa idem concurrant, & ius commune minus lædatur, concludendum eſt hæredes virtute pupillaris ſubſtitutionis admittendos eſſe. Minor probatur. ſi admitterentur ex iure accreſcendi, primum ſpeciale eſſet, quia alteri quàm defuncto mediante iure accreſcendi ſuccederetur, contra l. ſi Titio & Męuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Secundum eſſet, quia ius accreſcendi poſt aditam hæreditatem per pupillum locum haberet, & ſic poſt ius quæſitum, contra l. prima. §. penul. ff. de vſufructu accreſcendo Tertium ſpeciale eſſet, quia ius accreſcendi extenderetur ad bona pupilli, & ſic ad hæreditatem diuerſam ab hæreditate teſtatoris, contra l. ſub conditione. ff. quib. mod. vſus fruct. amit. vbi probatur ius accreſcendi in diuerſis hæreditatibus locum non habere. Si verò admittantur virtute pupillaris, vnum tantum eſt ſpeciale, videlicet quod tranſmittatur ſubſtitutio ad hęredem ſubſtitutum, quod regulariter non procedit. Vtilitas huius quæſiti eſt, quia ſi ex iure accreſcendi admittuntur, tunc ſi portio grauata accreſcat alteri portioni non grauatæ, non eſt locus contributioni in deducenda falcidia. l. quod ſi alterutro. ff. ad leg. Falcid. ſi verò admittuntur vigore pupillaris ſubſtitutionis, tunc portio minus grauata quando accreſcit portioni magis grauatæ facit locum contributioni. l. qui fundum. §. fin. & ibi Bart. ff. ad leg. Falcid.

11 Secundò quæro, † an dicta concluſio formata ſupra in pupillari ſubſtitutione, locum habeat quando pupillus abſtinuit ſe ab hæreditate paterna? In hoc quæſito duæ ſunt Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd locum non habeat, & ſic quòd ſubſtitutio vnita cum iure accreſcendi ad hæredes nō tranſmittatur. quam opinionem tenent gloſ. in l. Titius. ff. de acquirenda hæredit. & in l. vnica. § ſin autem ſub conditione. C. de caduc. tollen. Bart. & Ang. in dicta l. qui patri. Bart. & Ioan. Crot. in l. re coniuncti. ff. de legat. tertio. & iſti mouentur, omiſſis leuibus, ex duobus.

Primò, ſi diſpoſitio dictæ l. qui patri, locum haberet quando pupillus hæreditatem paternam repudiat, ſequeretur quod ius accreſcendi in hæreditate diuerſorum locum haberet: quia cum pupillus patris hæreditatem non adiuerit, eius hæreditas non fuit commixta cum hæreditate patris, & ſic diuerſæ ſunt hæreditates. ſed hoc dicere eſt inconueniens, cum ius accreſcendi in diuerſis hæreditatibus locum non habeat. l. ſi ſub conditione. ff. quibus mod. vſusfruct. amit. ergo inconueniens etiam eſt dicere, quòd in hoc caſu ſubſtitutio vnita cum iure accreſcendi ad hæredes tranſmittatur.

Huic rationi reſpondetur, quòd in pupillari ſubſtitutione vnita cum iure accreſcendi ſpeciale eſt, quod ius accreſcendi in hæreditate patris & filij pupilli locum habeat, vt probatur in d. l. qui patri. & hæreditas patris diuerſa eſt ab hæreditate pupilli, vt probatur in §. igitur, Inſtitut. de pupil. ſubſtit. & in l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & tamen ius accreſcendi locum habet. & ſi vis quod locum habeat, quando pupillus hæreditatem paternam adiuit, multo magis locum habebit, ſi eam repudiauit, cum regulariter ius accreſcendi locum habeat in portione nondum acquiſita. l. prima. §. interdum. ff. de vſufructu accreſcen.

Secundò & vltimò mouentur: quia ſi in caſu d. l. qui patri, pupillus non adiuiſſet hæreditatem paternam, iſta hæreditas eſſet diuerſa, ſcilicet pars hæreditatis, in qua pupillus fuit hæres inſtitutus, & bona ipſius pupilli: ideo ius accreſcendi concerneret partem, in qua pupillus fuit hæres inſtitutus, & ius ſubſtitutionis alia bona pupilli concerneret, non autem illam partem in qua fuit hæres inſtitutus, quod eſt contra d. textum, qui patri, dum dicit eam coniungi paternæ hæreditati.

Huic rationi ego reſpondeo declarando textum
12 in d. l. qui patri. † Filius inſtitutus pro parte in hære-

ditate

ditate patris, & pro alia parte inſtitutus alter filius impubes, & ei demum frater pupillariter ſubſtitutus, ſi pupillus moriatur poſtquàm eius frater partem hæreditatis paternę adiuit; dictus frater cogitur, velit nolit, ex vi pupillaris ſubſtitutionis pupilli hæreditatem capere. & ratio eſt, quia adeundo hæreditatem patris ſe obligauit ad recipiendam hæreditatem pupilli, cũ cohæres adeundo partem ſuam iure quaſi contractus ſe obliget ad omnem defuncti voluntatem. §. hæres, Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu. vnde cum defuncti voluntas fuerit, vt hæres ſuus ſit etiam hæres pupillo: ideo frater cum adiuerit partem ſuam hæreditatis, obligatus eſt etiam pupilli hæreditatem capere. & hoc eſt quod voluit dicere textus in d. l. qui patri. in illis verbis, nam qui hæres extitit, pupillo quoque hæres neceſſariò erit. neceſſitas enim iſta eſt propter præambulam aditionem, cum dicta neceſſitas non ſit, prout conſideratur in l. ſed ſi plures. §. quos poſſum. ff. de vulg. & pupil. Hæc concluſio procedit, et ſi ſubſtitutus antequàm pupillus moriatur, cum tunc hęredes ſubſtituti ad adeundam dicti pupilli hęreditatem cogantur. & ratio eſt, quia vti hæres ſubſtitutus ſi viueret inuitus ex vi pupillaris ſubſtitutionis eam pupilli hæreditatem caperet: ſic & eius hæredes, cum obligatio hæredis ſubſtituti ad ſuos hæredes tranſeat. §. penul. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & hoc ſignificant verba textus in d. l. qui patri, in illis verbis: Nam ſi ipſum inuitum obligat, &c. & quando adeũt eam pupilli hæreditatem, tunc eam cum hæreditate paterna coniungunt. ratio eſt, quia cum hæreditas patris ſit penes hæredes ſubſtituti, capiendo hæreditatem pupilli faciunt vnum patrimonium, cum vna hæreditas cum altera per dictos hæredes vniatur. iſta tranſmiſſio in hæredes ſubſtituti, eſt contra regulam pupillaris ſubſtitutionis, quia ſpes pupillaris ſubſtitutionis non trãſmittitur ad hæredes. l. qui habebat, ff. de vulg. & pupil. & ius accreſcendi, quod locum habet inter ipſos cohæredes, quod in caſu iſto militet, eſt contra regulas iuris accreſcendi, cum in diuerſis hæreditatibus, & poſt ius acquiſitum non habeat locum ius accreſcendi, & alteri quàm defuncto mediante iure accreſcendi non ſuccedatur. tamen cum ſubſtitutio vnita ſit à principio cum iure accreſcendi, nam indubitati iuris eſt quòd inter cohæredes eſt locus iuri accreſcendi, ideo dicta ſubſtitutio aſſumit naturam iuris accreſcendi, & non ius accreſcendi aſſumit naturam ſubſtitutionis. & ratio eſt, quia pupillaris ſubſtitutio propter mortem ſubſtituti extinguitur & remanet caduca, & ideo non poteſt in ius accreſcendi influere & ipſi iuri accreſcendi virtutem ſuam communicare: nam vti pactum nudum appoſitum incontinenti iuxta contractum conditionale non veſtitur cohærentia ipſius contractus, quia ante aduentum conditionis non dicitur in eſſe productum, ideo non poteſt præſtare alteri fomentum, quod ipſe non habet, argum. l. nemo. ff. de reg. iur. ita ſubſtitutio pupillaris, quæ ob mortem ſubſtituti extincta fuit, & effecta caduca, cum amplius non ſit, non poteſt in iure accreſcendi influere, & virtutem quam non habet communicare iure accreſcendi. Sed ius accreſcendi, quod à principio eſt in eſſe deductum, bene poteſt influere in ſubſtitutionem & eius naturam cum ea communicare, & ei præſtare fomentum, vt dicta ſubſtitutio ſit ad hæredes tranſmiſſibilis, ſicut ipſum ius accreſcendi, quod ex ſe hanc virtutem habet. l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legit. hæred. & hoc diſponitur vel fauore pupillaris ſubſtitutionis, ne pupillaris ſubſtitutio euaneſcat, vel quia vnicum eſt teſtamentum, licèt ipſum & teſtatoris & pupilli hæreditatem contineat, vt probatur in §. igitur, Inſtit. de pupil. ſubſtit. ideo ne decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, ita tranſmittitur ſpes ſubſtitutionis, ſicut ius accreſcendi, cum eadem ratio ſit in tranſmiſſione. vel quia defunctus adeundo hæreditatem patris ſe obligauit ad recipiendam hæreditatem pupilli, ſed obligatio tranſmittitur ad hæredem obligati: igitur hæres obligati dictam pupilli hæreditatem capere cogitur: & propter hanc obligationem hæreditas pupilli coniungitur cum hæreditate paterna, ſicut portio accreſcens alteri portioni coniungitur. & hoc voluit in finalibus verbis dicere textus in d. l. qui patri. ſed iſtę omnes rationes locum habent, ſiue hæreditas per pupillum adita fuerit, ſiue repudiata: nam in vtroque caſu à principio cum inter eos cohæredes eſſet locus iuri accreſcendi, ipſum ius communicauit naturam & virtutem trãſmiſſionis pupillari ſubſtitutioni, & in vtroque caſu pupillaris ſubſtitutionis fauor militat, & vnitas teſtamenti, & virtus obligationis, ad quam cohæres adeundo partem ſuam hæreditatis ſe adſtrinxit, & in vtroque caſu hæreditas pupilli cum hæreditate paterna coniungitur, cum vnicum patrimonium efficiatur, & vna hæreditas cum altera vniatur. ergo in vtroque caſu diſpoſitio dictæ legis locum habet. & hinc eſt quòd dicta lex ſine diſtinctione generaliter loquitur, & ideo generaliter eſt intelligenda. l. de pretio. ff. de public. in rem actione. & hinc eſt quod vti in principio legis Iuriſconſultus generaliter loquitur, ita etiam generaliter loquitur in extenſione: & ideo vti principium dictæ legis in perſonam ſubſtituti locum habet & intelligitur etiam ſi patris hæreditas ſit repudiata, quia pupillo moriente in pupillari ætate, poterit ſubſtitutus ſuccedere vt ibi Bart. dicit, & omnes Scribentes fatentur: ita etiam dicendum eſt in verſic. quod etiam ſic recipiendum eſt, & ſic in extenſionem ad principium legis, tum propter relatiuum quod, cuius natura eſt referre antecedens cum omnibus qualitatibus ſuis. l. à filio. §. teſtator. ff. de alimen. & cibar. leg. & Bart. in l. prima. ff. ſi familia furtum feciſſe dica. tum quia omnis qualitas, quæ fuit poſita in primo caſu, cenſetur repetita in ſequenti, argum. l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. Ex hac igitur declaratione patet non eſſe verum hanc opinionem cõtrariam eſſe huic textui, & ſic fundamentum non eſt verum. & ex hoc diſcurſu ego concurro cum contraria opinione, quæ eſt quòd dicta lex locum habeat etiam ſi per pupillum hæreditas repudiata fuerit, quam opinionem tenent Imola, Pau. de Caſtro, Roman. & Alex. in d. l. qui patri, Pau. de Caſtro in l. quidam elogio. C. de iure deliberan. & eſt communis opinio, prout atteſtatur Crotus in d. l. re coniuncti, in col. 40.

53 Tertiò quæro, † an habeat locum d. l. qui patri, in tacita pupillari, quæ continetur ſub expreſſa vulgari? In hoc quæſito duæ ſunt principales Doctorum opiniones:

niones: & prima eſt quòd non habeat locum, & ſic quòd ius tacitæ pupillaris ad hæredes non tranſmittatur. quam opinionem tenet Aret. in d.l. qui patri, qui mouetur per notata per Bartolum in l. item quod Sabinus. ff. de hæred. inſtituen. vbi vult, quòd tacita voluntas teſtatoris non operatur idem ad inducendum ius accreſcendi, quod operatur expreſſa eius voluntas. Huic conſiderationi reſpondetur, quòd cum in iſta ſubſtitutione pupillari tacita adſit ius etiam accreſcendi, ita tranſmittitur ius ex tacita teſtatoris voluntate, vti ex expreſſa, vt probatur per gloſſam communiter approbatam in l.j. C. de his, qui ante apert. tabul. vbi habetur, quòd beneficium tranſmiſſionis, de quo ibi, quod hæredi inſtituto ab aſcendente competit, habet locum in illo, qui ab inteſtato aſcendenti ſuccedit, qui nõ ex expreſſa, ſed ex tacita teſtatoris voluntate ſuccedere dicitur. l. conficiuntur, in princ. & l. ſi quis cum nullum. ff. de iure codicil.

Secundò & vltimò mouetur argumento l. ſeruum filij. §. fin. ff. de legat. j. eum ſic inducendo. Ex legato in ſpecie pure & ſimpliciter facto regulariter tranſit ſtatim dominium ipſo iure, & competit rei vendicatio. l. à Titio. ff. de furt. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff. de legat. j. & l. j. C. commun. de legat. modò ſic, in d. §. fin. probatur, quod hæc concluſio non procedit in legato tacito, cum in legato tacito dominium ipſo iure non tranſeat, vt ibi probatur. ex qua re apparet qood diſpoſitum in expreſſa voluntate quo ad tranſmiſſionem non habet locum in tacita: igitur argumento huius legis dicendum eſt quod diſpoſitum in expreſſa pupillari, quo ad tranſmiſſionem locum non habet in tacita pupillari. Huic rationi ſeu inductioni reſpõdetur, quòd aſſumptum eſt falſum, vt patet per gloſſam in l. j. C. de his, qui ante apert. tabul. prout ſupra dixi. Nec obſtat inductio facta per d. §. fin. quia vti ipſo iure dominium tranſit in legatarium expreſsè vocatum, ita etiam in legato tacitè facto, prout in d. §. fin. Aret. tenet, quem ſequitur Ruin. in l. j. ff. de legat. j. per tex. in l. ſi fundum ſub conditione. §. qui fundum. ff. de leg. j. & tex. in d. §. fin. loquitur in fideicommiſſo & non in legato. & ratio eſt, quia diſpoſitio quæ ſolum prouenit ex tacita voluntate præter & vltra ſignificationem verborum, nũquam dicitur eſſe legatum, ſed fideicommiſſum, vt probatur in l. miles, in princ. ff. de leg. 2. in l. Caius. ff. de leg. 2. in l. vxorem. §. feliciſſimo. ff. de leg. 3. & in l. Paulo Calimacho. ff. de leg. 3. & ideo ibi cum ſeruitus viæ non ſit expreſsè conſtituta, ſed veniat ex tacita teſtatoris volnntate, præter & vltra ſignificationem verborum, debetur ex vi fideicommiſſi, & non ex legato. & ideo non eſt mirum, ſi in dicta tacita diſpoſitione dominium ipſo iure non tranſit.

Cum ſupradicta opinio nulla nitatur ratione, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quod dicta lex, qui patri, locum habeat etiam in tacita pupillari, quam opinionem tenent ibi Imola, Rom. & Alex. & Crotus in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. colum. 40. qui Doctores mouentur hac ratione.

Textus in d. l. qui patri, indiſtinctè & generaliter loquitur de ſubſtituto impuberi dato, ergo indiſtinctè & generaliter dictus textus intelligendus eſt de quocunque ſubſtituto, ſiue expreſsè, ſeu tacitè, arg. l. de pretio. ff. de publiciana in rem actione. & l. j. §. generaliter. ff. de leg. præſtan. Confirmatur hæc inductio, quia taciti & expreſſi eadem eſt potentia. l. cum quid. ff. de reb. cred. ſi cert. petat. & l. triticum. ff. de verb. obligat. ergo quod ſtatutum eſt in expreſſa vulgari, habebit etiam locum in tacita. quod tãto magis procedit, cum ratio dictæ legis vti locum habet in expreſſa pupillari, ita etiam locum ſibi vendicat in tacita pupillari, vt patet ex conſideratione per me facta in reſponſione ſecundi fundamẽti ſuperioris ſecundi quæſiti: ideo eadem diſpoſitio in vtroque locum habere debet, argum. l. à Titio. ff. de verb. obligat. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. & per prædicta ego cum hac ſecunda opinione concurro, quæ ſecundum Romanum declaratur non habere locum, quando mater eſt in medio, quia tunc tacita pupillaris contenta ſub expreſſa vulgari, contra eam non habet effectum. l. precibus. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. & l. fin. ſecundum communem intellectum. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact.

14 Quartò quæro, † an d. l. qui patri, locum habeat etiam ſi pupillus, cui fuerat facta pupillaris ſubſtitutio, fuerit exhæredatus. In hoc quæſito Pau. de Caſtro in l. quidam elogio, in colum. j. in verſic. ſed ſi dicatur. C. de iure deliberan. & in d. l. qui patri, & ibi Imola, & Roman. tenent quod ſic: verum Alex. in d. l. qui patri, & ibi ante eum Ange. & Crotus in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. colum. 42. & Goffredus in d. l. qui patri, numero a 12. tenent dictam legem non habere locum, quando pupillaris ſubſtitutio facta eſt exhæredato. & mouentur primò, quia quando pupillus eſt exhæredatus, nullo modo poteſt tractari de iure accreſcendi, cum pupillus nec habitu, nec actu aliquam partem habeat. & cum in hoc caſu ſubſtitutio non ſit cum iure accreſcendi vnita, ideo ad hæredes non tranſmittitur, quia ius ſubſtitutionis, quod non eſt cum iure accreſcendi vnitum, non tranſmittitur ad hæredes ſubſtituti. l. ex pluribus. ff. de ſuis & legit. hæred. Secundò mouentur, in d. l. qui patri, impubes inſtitutus ſe immiſcuit paternæ hęreditati, quapropter non poteſt fieri ſeparatio per ſubſtitutum, imò oportet quòd ex quo adiuit ſubſtitutus portionem, in qua inſtitutus eſt, quod etiam abſque noua aditione ſit hæres pupilli ex pupillari ſubſtitutione: & ideo ſi ſubſtitutus viuo inſtituto moriatur, tranſmittit ius ſubſtitutionis ad hæredes, & inuiti coguntur vnire hæreditatem pupilli cum paterna hæreditate: ex qoo textu apparet quod inſtitutus & pupillo ſubſtitutus, non poteſt pupilli hæreditatem prætermittere: ergo à contrario ſenſu, quando inſtitutus & pupillo ſubſtitutus hæreditatem pupilli prætermittere poteſt, tunc ſecus eſt, & ſic ius ſubſtitutionis ad hæredes ſubſtituti non tranſmittitur, quia ceſſat ratio quæ eſt, quòd vti ſubſtitutus non poteſt prætermittere pupilli hæreditatem, ita neque etiam eius hæres: ergo ceſſante hac ratione, ceſſat dictæ legis diſpoſitio. Sed ſic eſt quòd quando filio exhæredato eſſet datus pupillaris ſubſtitutus, Titius inſtitutus, tunc Titius adita patris hęreditate poſſet impuberis exhæredati hæreditatem prætermittere, vt probabitur: ergo cum in hoc caſu ceſſet ratio dictæ legis, qui patri, mirum non eſt ſi

eius

eius diſpoſitio ēt ceſſat: probatur minor hac ratione.

Teſtator poteſt ſibi facere teſtamentum, eſto quod pupillo non faciat, licèt econtra non poſſit filio facere, ſi ſibi teſtamentum non faciat. l. ſecunda. §. prius. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. ergo repudiata pupillari hæreditate valet nihilominus pagani teſtamentum. igitur ex pagani teſtamento valente, eſto quod pupillare non valeat, poterit adiri hæreditas, licèt pupillaris repudietur. ſicut econtra, ſi teſtator ſit miles, poteſt adiri hæreditas ex pupillari, eſto quod repudietur hæreditas paterna, quia repudiata paterna, nihilominus valet pupillare teſtamentum à milite factum, quia miles poteſt filio facere teſtamentum, eſto quòd ſibi non fecerit, vel fecerit ſibi, ſed ſua fuerit hæreditas repudiata. l. ſecunda. §. quiſquis autem. ff. de vulga. & l. miles ita. §. finali. ff. de militari teſtamento.

In hac ſecunda ratione ego non facio vim, cum teneam non poſſe inſtitutum & pupillo exhæredato ſubſtitutum adire paternam hæreditatem, & pupilli hæreditatem prætermittere. quæ concluſio probatur ex reſponſione, quam ſupra feci in ſecundo fundamento ſecundi quæſiti, vbi videre poteris.

15 Quintò quæro, † An dicta lex, qui patri, locum habeat quando ſubſtitutus pupillariter fuerit in re certa inſtitutus? Et pro reſolutione huius quæſiti duo ſunt ex mente Doctorum conſiderandi caſus.

Primus quorum eſt, quando ſubſtitutus pupillariter fuerit in re certa inſtitutus, & pupillus in vniuerſo patrimonio inſtitutus.

Secundus eſt, quando pupillus, cui pupillaris ſubſtitutio facta fuit, fuit in re certa inſtitutus, & in reliquo inſtitutus fuit ille, qui fuit pupillariter pupillo ſubſtitutus.

In primo caſu omiſſa diſputatione, concludas ius ſubſtitutionis ad hæredes non tranſmitti. quam concluſionem tenent Ange. Imola, & Alexand. in dicta l. qui patri, & ibi Paulus de Caſtro. & mouentur primò, quia ſi iſte inſtitutus in re certa & pupillo ſubſtitutus viueret, non cogeretur pupilli hæreditatem adire, ſed agnoſcere. l. quidam elogio. C. de iure deliberan. ergo ſi inſtitutus in re certa inuitus non cogitur pupilli hæreditatem adire, ſequitur quòd ius ſubſtitutionis ad hæredes non tranſmittit, cum ceſſet huius legis ratio.

Secundò mouentur. Aditio hæreditatis eſt illa, quæ ſubſtitutum obligat ad accipiendam pupilli hæreditatem, vt in dicta l. qui patri, probatur: ſed inſtitutus in re certa non dicitur adire, quia non eſt hæres, ſed loco legatarij habetur. l. quotiens. C. de hæred. inſtituen. ergo cum ipſum inſtitutum in re certa non obliget acceptio ſuæ partis, ſequitur quòd ius ſubſtitutionis ad hæredes non tranſmittat.

Hæc concluſio procedit, quando inſtitutus in re certa habet cohæredem, qui adiuit: nam tunc cum non dicatur propriè hæres, & in eo locum non habeat ratio dictæ legis, qui patri, mirum non eſt ſi ius ſubſtitutionis non traſmittitur: ſecus verò, quando inſtitutus nullum habet cohæredem: vel ſi habet, hæreditatem repudiauit: nam tunc cum perinde ſit ac ſi in vniuerſum eſſet inſtitutus. l. prima. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtituen. ius ſubſtitutionis tranſmittit, cum ratio dictæ legis in hoc caſu locum habeat, prout tenet Alexand. in dicta l. qui patri, numero 10. in fine.

In ſecundo caſu ſimiliter omiſſa diſputatione, concludas in hoc caſu dictam legem locum habere, ita in ea lege tenent Imola, Raphael, Paulus de Caſtro, & Alexand. qui mouentur hac conſideratione. In hac lege, qui patri, ius ſubſtitutionis ad hæredes tranſmittitur ea ratione, quia hæres adeundo ſe obligauit ad defuncti voluntatem, & ideo pupilli hæreditatem cogitur coniungere cum hæreditate paterna, quæ obligatio ad hæredes tranſit, vt patet in illis verbis, Nam & ipſum, &c. quæ ratio locum habet etiam in caſu noſtro, quia hæres inſtitutus & ſubſtitutus adiuit hæreditatem: ergo ex iſta aditione ſe obligauit ad defuncti voluntatem, & propterea pupilli hæreditatem prætermittere non poteſt: ſed eam cum hæreditate paterna coniungere tenetur, quæ obligatio virtute iuris accreſcendi ad hæredes tranſit.

16 Sextò & vltimò, alijs omiſſis quæro, † an dicta lex locum habeat, quando teſtator ſubſtituit ſuperuiuentes? Item quando ſubſtitutio facta eſſet per illa verba, quiſquis mihi hæres erit? In hoc quæſito circa primum caput, quando ſcilicet ſubſtituti ſunt ſuperuiuentes: tunc an ſubſtitutio pupillaris cum iure accreſcendi vnita tranſeat ad hæredes prædefuncti ſubſtituti. Bald. in dicta l. quidam elogio, ſub numero vigeſimoſecundo. C. de iure deliberan. tenet quòd non. & mouetur ea ratione, quia iſta verba habent tacitam conditionem, ſi ſuperuixerit: Vnde ſi non ſuperuixit, non eſt ſubſtitutus, & ſic non tranſmittit, & ad propoſitum huius concluſionis facit textus in l. ſi pater filium. ff. de vulgari & pupillari.

Contrariam opinionem tenent Roman. & Alexand. in dicta l. qui patri. Ioan. Crotus in l. re coniuncti, columna quadrageſima, verſiculo, ſecundò fallit. ff. de legat. tertio. & ibi Pau. de Caſtro, columna finali, verſiculo, in gloſ. finali. qui mouentur hac ratione.

Expreſſio eius, quod tacitè ineſt, nullum operatur effectum. l. tertia. ff. de legat. primo. ſed quando ſubſtituuntur impuberi ſuperuiuentes, expreſſio huius nominis, ſuperuiuentes, tacitè ineſt, vt probabitur: ergo eius expreſſio nullum operatur effectum, & perinde eſt ac ſi expreſſio facta non fuiſſet. Probatur minor. Quia quando teſtator ſimpliciter ſubſtituit filio ſuo impuberi aliquas perſonas, illæ ita demum admittuntur ad bona pupilli, ſi fuerint ſuperſtites pupillo morienti, & non aliter, nec ſpem pupillaris ſubſtitutionis ad ſuos hæredes tranſmittunt. l. ex pluribus. ff. de ſuis & legit. hæred. ergo quando teſtator ſubſtituit ſuperſtites, exprimit quod tacitè ineſt.

Huic rationi reſpondeo, quòd expreſſio eius quod tacitè ineſt, nullum operatur effectum, quando fit eo modo expreſſio, quo tacitè ineſt: ſed ſi alio modo expreſſio fiat, tunc ſecus eſt, vt Doctores tradunt communiter in dicta l. tertia. ſed in caſu noſtro expreſſio

non eo modo quo tacitè ineſt, ſed alio modo fit, vt deducam: ergo mirum non eſt ſi dicta expreſſio effectum operatur. Probatur minor propoſitio hac conſideratione: ſubſtitutio pupillaris fit ſub ea conditione, ſi hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ideſt reſpectu pupilli cui fit ſubſtitutio, adhibetur illa conditio: ſed reſpectu ſubſtituti vel ſubſtituitur nomine proprio, vtputa Titius, vel ſubſtituitur ſub alijs demonſtrationibus, vtputa ſuperſtes, ſuperuiuens, & quiſquis mihi hæres erit, ſcriptus vel alijs verbis, per quæ magis in vna demonſtratione quàm in alia demonſtratur limitata teſtatoris diſpoſitio, vt exempli gratia, quando ſubſtituitur Titius & ſic nomine proprio, tunc in dubio videtur voluiſſe id quod lex diſponit, quia omnis qui teſtatur, videtur conſentire quòd lex habeat locum in ſuo teſtamento, Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. niſi manifeſtiſſimè de contraria teſtatoris voluntate appareat, argumen. l. qui filium. §. Imperator. ff. ad Trebell. & l. quoties. §. ſi duo, in fine, coniuncta l. in teſtamento, ff. de hæred. inſtituen. ideo quando nomine proprio ſubſtituitur, tunc non apparet manifeſtiſſimè, an teſtator voluerit ſubſtitutionem tranſmittere ad hæredes ſubſtituti, propterea tranſmittitur, quia præſumitur teſtatorem voluiſſe quòd les in ſuo teſtamento locum habeat: quod ſecus eſt, quando ſuperuiuentes vel ſuperſtites ſubſtituit, nam tunc apparet manifeſtiſſimè de contraria teſtatoris voluntate, cum per dicta verba demonſtretur limitata teſtatoris diſpoſitio: & ideo cum ſimus in claris, non eſt opus coniecturis, & ſic non eſt verum quòd fiat expreſſio eius quod tacitè ineſt. & per hanc reſponſionem non diſcedendum videtur ab opinione Baldi, quam ſequitur etiam Alexan. in d. l. qui patri, numero 13. & 14. vbi dicit hanc eandem opinionem Romanum etiam tenere. & per hanc conſiderationem procedit limitatio Baldi in alio caſu, quando ſcilicet dictum fuit, quiſquis mihi hæres erit ſcriptus, nam tunc non comprehenditur hæres. & ratio eſt, quia inſtitutus & ſubſtitutus dicitur ſcriptus. l. prima. ff. de his, quæ in teſt. delent. & propterea non comprehenditur eius hæres, cum non reperiatur ſcriptus, quamuis hæc opinio Baldi apparens videatur, & quandoque vt dum ſcribebam hanc tenuerim opinionem: tamen re vera opinio Romani eſt verior, prout conſulendo tenui & ita deciſum fuit per ſacrum Conſilium Neapolitanum, quod conſilium eſt inſertum inter communes opiniones Franciſci Viuij, in opi. 845. in lib. 2. ſed an procedat, quando ſimpliciter dictum fuit, quiſquis mihi hæres erit, tunc eſt controuerſi iuris: nam Bal. in d. l. quidam elogio, tenet quòd ſic, & mouetur hac ratione.

Hæc verba, quiſquis mihi hæres erit, referuntur ad ſcriptos tantum, & non ad eos, quibus hæreditas acquiritur mediantibus ſcriptis. l. cum filio, & l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. ſed hæres hæredis non reperitur in teſtamento ſcriptus hæres: ergo dicta verba ad hæredes non referuntur, ſed ad inſtitutum & ſubſtitutum tantum, qui ſcripti dicuntur. l. j. ff. de his, quæ in teſtam. delen.

Huic rationi reſpondetur, quòd dicta verba referuntur ad ſcriptos hæredes tantum, quando loquimur ex mero iure ſubſtitutionis: & ſic quando ſubſtitutio non eſt cum iure accreſcendi vnita, & ita procedit tex. in dicta l. cum filio. & in dicto §. hæc verba. ſed quando ſubſtitutio vnita eſt cum iure accreſcendi, tunc ſecus eſt: quia referuntur dicta verba etiam ad hæredes hæredis ſeu ſubſtituti, quia ſubſtitutio propter coniunctionem iuris accreſcendi habet vim tranſmiſſionis ad hæredes etiam ſi pendente conditione ſubſtitutus præmoriatur, vt in d. l. qui patri, probatur, & teſtator præſumitur voluiſſe legis diſpoſitionem in ſuo teſtamento & in eius diſpoſitione locum habere, Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & propterea dicta verba referuntur ad hæredes ſubſtituti, cum propter ius accreſcendi cum ſubſtitutione vnitum, tranſmittatur, etiam ſi conditione pendente ſubſtitutus præmoriatur, ſubſtitutionis ius ad hæredes ex legis diſpoſitione, quam teſtator voluiſſe præſumitur locum habere in ſua vltima diſpoſitione. & ſic non eſt verum, quòd illa verba, quiſquis mihi hæres erit, referantur in caſu noſtro ſolum ad hæredem in teſtamento ſcriptum, cum vigore iuris accreſcendi vniti cum ſubſtitutione ex cauſa tranſmiſſionis referantur etiam ad hæredem ſubſtituti, & propterea contra Baldi opinionem tenent Alexand. numero 15. Roman. columna quarta, & Pau. de Caſtro, columna finali, in dicta l. qui patri, & Crotus in repetit. l. re coniuncti. ff. de legat. tertio, cum quibus ego per ſupradictam reſponſionem concurro.

Dictum fuit ſupra, quod ſubſtitutio vnita cum iure accreſcendi tranſmittitur ad hæredes etiam ſi ſubſtitutus prædeceſſerit. quæ concluſio procedit in fideicommiſſaria, in pupillari & exemplari ſubſtitu-
17 tione, prout concluſum fuit: ſed dubitatur, † an vti procedit in fideicommiſſaria, pupillari, & exemplari, ita etiam procedat in ſubſtitutione vulgari, in qua non fit tranſmiſſio, ſi moriatur ſubſtitutus pendente conditione. l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legit. hæred. quamuis tranſmiſſio fiat, quando adeſt coniecturata teſtatoris mens? Ruin. in conſilio 156. volumine ſecundo.

In hac concluſione gloſ. fin. in d. l. qui patri, tenet quod in vulgari ſubſtitutione cum iure accreſcendi vnita non fiat ad hæredes tranſmiſſio, quam gloſſam ſequuntur, ibi Salycet. Ange. Imola, Aret. Cuman. & Alexand. Bald. in dicta l. quidam elogio, ſub numero 18. in verſiculo, & hæc vera. C. de iure deliberan. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur per tex. in l. toties. ff. de acquiren. heredit. & per tex. in d. l. ſi ex pluribus.

His legibus Paulus de Caſtro, qui in d. l. toties, & in l. ſed ſi plures. ff. de vulg. & pupill. contrariam opinionem tenet, reſpondet, quòd loquuntur quando aderant ſuperſtites alij ſubſtituti: & ita ſecundum eum dictæ leges ſunt intelligendæ, cum quando non ſunt ſuperſtites alij ſubſtituti, ſeu in effectu non fuerunt à teſtatore alij conſubſtituti dati, tunc ius ſubſtitutionis vnitæ cum iure accreſcendi tranſmittitur ad hæredes. l. qui ex duabus. ff. de acquiren. hæred.

Hæc reſponſio Pauli de Caſtro à Doctoribus communiter

muniter reprobatur, nam d.l.toties, videtur in termi-
nis, & intellectus Pauli de Caſtro ad dictam legem
eſt diuinatiuus. nec obſtat d.l.qui ex duabus, quia lo-
quitur in iure inſtitutionis conditionalis, in quo ca-
ſu ſucceditur iure accreſcendi & non iure ſubſtitu-
tionis: nam ibi habet locum ius accreſcendi ſecun-
dum regulas iuris, & non de iure ſpeciali, & ideo ha-
bet locum dictum ius, & non ius tranſmiſſionis vir-
tute ſubſtitutionis, quod ius tranſmiſſionis eſt de iu-
re ſpeciali contra regulas iuris: nam ius ſpeciale ceſ-
ſat, vbi ius commune locum habere poteſt. ideo cum
ibi ius accreſcendi de iure communi locum habere
poſſit, ceſſat ius tranſmiſſionis virtute ſubſtitutionis,
quod eſt de iure ſpeciali.

Ego non diſcedo ab hac opinione communi ea ra-
tione, quia locum habet ſecundum regulas iuris com
munis ius accreſcendi, quod ad hæredes tranſmitti-
tur. d.l.ſi ex pluribus, & ideo non militat ius tranſ-
miſſionis in hæredes, cum illud ſit de iure ſpeciali
contra regulas iuris introductum: nam auxilium or-
dinarium iuris, facit ceſſare extraordinarium, Bart. in
l.in prouinciali.ff.de noui oper.nuncia.

In hac materia tranſmiſſionis ſubſtitutionis ad hæ
18 redes, ne erres, nota, † quòd procedit quando non
adſunt alij ſubſtituti: & non quando teſtator plures
ſubſtitutos feciſſet, & aliqui ipſorum tempore aduen
tus conditionis ſuperſtites eſſent: nam tunc dicti ſu-
perſtites ſubſtituti admittuntur, & non hæredes alte-
rius prædefuncti ſubſtituti. ita tenent gloſ. Bart. Pau.
de Caſtro, & Roman. in d.l.qui patri, Bart. in l.re con-
iuncti, colum. 1 a. verſic. & hoc eſt verum. ff. de lega. 3.
Bald. in l.quidam elogio, colum. penul. verſic. & hoc
niſi aliquis. C. de iure deliberan. & Iaſ. in l.qui plures.
ff. de vulg. & pupill. & ibi Imola & Aret. eandem te-
nent opinionem, quæ probatur lege & ratione. Le-
ge per tex. in l.qui plures. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut.
ratione probatur, nam alij ſubſtituti veniunt de iu-
re communi, & habent ius ſubſtitutionis & ius accre-
ſcendi: ergo præferuntur hæredi, qui venit de iure
ſpeciali, & qui non habet niſi vnum ius accreſcendi,
nam ſubſtitutus excludit coniunctum, qui virtute iu-
ris accreſcendi venire poſſet. l.ſecunda. §.ſi duo. ff. de
bonorum poſſeſſio. ſecundum tabul. & ſic ſubſtitu-
tio ius accreſcendi excludit, Doctores communiter
in l.re coniuncti. ff. de legat. 3. & potentiora ſunt duo
iura, quàm vnum. l.cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de
vulg. & pupil. Præterea hæredes veniunt non ex iudi-
cio teſtatoris expreſſo, ſed ex tacito fundato in legis
diſpoſitione: ſubſtituti verò veniunt ex expreſſa te-
ſtatoris voluntate, ergo hæredibus prædefuncti ſub-
ſtituti præferuntur, cum expreſſum faciat ceſſare ta-
citum. l.cum filio. §. filio. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut.
Verum tu ita ſimpliciter non intelligas hanc conclu-
ſionem, ſed eam intelligas. vt declarat Ioannes Ce-
phalus in conſilio 16. numero 47. volumine primo,
quem videas.

19 Tertia coniectura eſt, † quando teſtator voluit
prouidere conſeruationi agnationis, nam tunc fidei-
commiſſum conditionale tranſmittitur etiam quod
pendente conditione deceſſerit honoratus. Dec. in
conſ. 574. Iaſ. in conſ. 233. volum. 2. & in conſ. 154.
volum. 4. Ruin. in conſil. 156. in conſil. 179. & in con-
ſil. 201. volum. 2. Pariſ. in conſilio 5. numero 18. & in
conſilio 65. numero 77. volum. 3. Curt. ſen. in con-
ſil. 76. & Grat. in conſilio 101. numero 2. volum. 2. &
hinc eſt quòd quando teſtator de deſcendentibus ma
ſculis loquutus fuit, quia id fauore agnationis con-
ſeruandæ dixiſſe cenſetur, fideicommiſſum condi-
tionale ad hæredes tranſmittitur, licèt pendente con-
ditione fideicommiſſarius deceſſerit, Iaſ. in conſ. 51.
volum. tertio. Dec. in dicto conſilio 574. Ioan. Anton.
Alexand. in conſilio 28. numero 8. & in conſil. 143.
numero 7. Grat. in dicto conſilio 101. Ruin. in con-
ſilio 201. volum. ſecundo. & Curt. iun. in conſilio 96.
& ratio eſt, quia vti prætulit ratione agnationis con-
ſeruandæ maſculos, ita cenſetur eorum filios prætu-
liſſe, & vti dicta ratio locum habet in maſculis filijs,
ita etiam in nepotibus: & ideo vti dictum fideicom-
miſſum eueniente conditione eſt filiorum maſculo-
rum, ita eis mortuis iure tranſmiſſionis debet eſſe
nepotum, cum illud debeat haberi pro expreſſo, ex
quo teſtator veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de iſto inter-
rogatus fuiſſet, vt probatur in l.Titius. §. primo. ff. de
liber. & poſthum. quia in omnibus eadem ratio agna
tionis conſeruandæ militat, ad quam teſtator habuit
reſpectum quoad filium, ideo in omnibus eadem di-
ſpoſitio militare debet.

Hæc concluſio procedit, quando verba & ratio re-
cti ſermonis patiuntur: nam tunc fit tranſmiſſio &
etiam non tranſmiſſio, ſi quando non fit tranſmiſſio
conſeruatur agnatio, Ruin. in conſ. 95. numero 8. vo-
lum. 2. Sed quando verba & ratio recti ſermonis non
patiuntur, tunc ad hæredes non fit tranſmiſſio, vt tra
dit Curt. iunior in conſilio 69. per totum. qui moue-
tur per doctrinam Bartoli communiter approbatam
in l.fin. ff. ad Trebell.

20 Quarta coniectura eſt, † quãdo teſtator in ſubſtitutio-
ne nominaſſet hæredes ſubſtituti, vel filios eius, illos
quoque ſubſtituendo: nam in hoc caſu concludunt
Doctores ſubſtitutionem non fieri caducam, ſi ſub-
ſtitutus præmoriatur. Ita enim concludunt Bal. in l.ſi
pater, numero 19. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Soci. ſen.
numero 9. Soci. iun. num. 53. & Ripa, numero 61. in
l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Bald. in conſi-
lio 266. numero ſecũdo, & tertio, volumine quinto.
Oldrad. in conſilio 131. Fulgoſ. in conſi. 15. nume. 3.
Pau. de Caſtro, in conſilio 375. numero 3. volumine
primo. Dec. in conſil. 397. & in conſi. 515. Bertran. in
conſi. 42. nu. 3. volum. 4. Soci. ſen. in conſi. 69. nume-
ro 2. lib. 3. Curt. ſen. in conſi. 76. colum. penult. Ruin.
in conſi. 28. & in conſi. 179. volum. 2. Iaſ. in conſ. 233.
vol. 2. in conſi. 51. vol. 3. & in conſi. 154. vol. 4. Brun.
in conſi. 8. col. 2. & Capyc. in deciſ. 115. num. 7.

Et iſti Doctores hac ratione mouentur. teſtator po
teſt facere tranſmiſſibile id, quod nõ eſt tranſmiſſibi-
le: ſed in caſu noſtro cum potentia concurrit volũtas,
cũ in ſubſtõne eius hæredes ſeu filios nominet teſta-
tor: ergo fideicõmiſſum tranſmitti debet. Nec obſtat,
ſi cum Ripa dixeris quòd in caſu iſto non conſtat de
teſtatoris voluntate, cum dicta verba poſſint intelli-
gi vt principaliter ipſe ſubſtitutus, & deinde in con-
ſequentiam hæres eius, hoc eſt dummodò ipſe ſub-
ſtitutus haberet fideicõmiſſum. quia nõ videtur conſide
rando ꝙ teſtator aut noiat hęredem per dictionẽ, vel

vt ſubſtituo Titium, vel hæredem eius: aut per copulam,&,vt ſubſtituo Titium & hæredem eius. ſi primo caſu loquimur, tunc non habet locum conſideratio Ripæ: quia dictio, vel, requirit vt alterum ex diſiunctis æquè principaliter verificetur, ſicut alterum, & non in conſequentiam. l.ſi is, qui quadringenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. ſi ſecundo caſu loquimur, & tunc idem eſt,vt probatur in l. 2.§.fin.ff.de verb.oblig.

Nota quòd hæredes intelliguntur de hæredibus ſanguinis,ideſt de deſcendentibus, non de extraneis: & ideo ſi teſtator decedat cum hærede extraneo, fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur. quæ concluſio intelligitur ſiue ſubſtitutus ſit de ſanguine teſtatoris,ſiue ſit extraneus,vt tradit Bal.in conſ.267. volum.5. & Fulgoſ.in conſ.17.num.2. quæ concluſio probatur in l.ex facto.§.fin. ff.ad Trebel.

21 Quinta coniectura eſt, † quando filij ſubſtituti poſiti ſunt in conditione: nam tunc cum teſtator videatur ad dictos filios affectionem habuiſſe, fideicommiſſum, etiam decedente ſubſtituto ante eum cui facta fuit ſubſtitutio, ad eos filios tranſmittitur. hæc eſt communis concluſio, quam tenent Bal.in l.vnica,numero 10. C.de his, qui ante apert. tabul. Aymon in l.cum filiofamilias,numero 334. ff.de legat.3. Fulgoſ. in conſ.15.Pet de Anchar.in conſ.74.Cuman.in conſil.13. Soci.in conſ.6.numero 12. & in conſ.104. numero 9. volum. 3. Iaſ.in conſ. 52. volum. 3. & in conſil.154. volum.4. Dec. in conſil.594. numero 7. & in conſ.397.num.6. & in conſ.515. num.1. Maria.Soc. iun.in conſ.141. numero 24. volum. 2. Ruin. in conſil.145. volum.2. Pariſ. in conſil.91. numero 44. ſeq. volum.2.& in conſ.8,numero 15. & conſ. 5.volum. 3. Curt.iun.in conſ.16. numero 6. Curt.ſen.in conſ.76. colum.penul. Aymon Crauetta in conſ.69. num.3. & Grat. in conſ.101. volum.2. qui Doctores mouentur per l.Lucius, in fine.ff.de hæred.inſtituen.

Hęc concluſio procedit etiam quando per teſtatorem dictum fuiſſet, ſuperuiuentes, ſeu ſuperſtites ſubſtituo, Cuman. in dicto conſ.53.Dec.in conſ.369. numero 1. & Aymon in d.l.cum filiofamilias, numero 352. Fulgoſ. in conſil.15. Soci. in l.hæredes mei.§. cum ita, ſub numero 10. in verſic.ex cuius dicto infero illud declarando.ff.ad Trebel. Cardin.Pariſ.in conſil. 5.numero 34.& in conſ. 50.volum.3. Ioannes Cephalus in conſ.114.volum.3.& hæc eſt magis communis opinio. quæ concluſio probatur in l.hæredes mei, §. cum ita . ff. ad Trebell. nam ibi filius fratris prædefuncti admitteretur ad fideicommiſſum ob mortem nouiſſimi, ſecundum communem intellectum, ſi neptis non fuiſſet ſubſtituta, & niſi in omni vel in tota hæreditate.

22 Sexta coniectura eſt, † quando teſtator in ſubſtitutione facta deſcendentibus de extraneo vocauit extraneum & eius hæredes: nam tunc in filijs cenſetur vocare voluiſſe filios & eius hæredes, Curt.iun.in conſil.16.& Ruin.in conſ.79.volum.3. quæ concluſio, ſecundum Caſſan.in conſ.62. procedit etiam ſi non extraneus,ſed minus dilectus ſubſtitutus fuiſſet. & hinc eſt quòd propter æqualitatem ſeruandam inter coniunctos eiuſdem gradus habet locum eadem concluſio:nam ſi teſtator vocauit coniunctum & eius hæredes ſeu liberos, cenſetur idem facere voluiſſe quoad alium in pari gradu coniunctum, Ruin.in conſ.145. colum.penul.volum.2.

23 Septima coniectura eſt, † quotieſcunque veriſimile eſt teſtatorem ita voluiſſe, vt etiam pendente conditione fieret tranſmiſſio, & ita diſpoſuiſſe, ſi de hoc interrogatus fuiſſet, Iaſ.in conſ.233.vol.2. & Grat.in conſ.101.num.8.volum.2.

Et hinc eſt, quòd quando teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum, & in vltima poſt mortem filiorum vocauit extraneum, tunc fideicommiſſum conditionale ad hæredes trãſmittitur. ex quo apparet teſtatorem filios ſubſtituto prædilexiſſe, Cur.iun.in dicto conſ.16.& Grat.in d. conſ.101.

Et hinc eſt, quòd quando teſtator in vna ſubſtitutione vocauit ſubſtitutos & eius filios & hæredes, in alia ſubſtitutione de eiſdem ſubſtitutis facta cenſetur voluiſſe vocare filios & hæredes, morientibus prius ſubſtitutis ante hæredem inſtitutum, Curt. iun. in conſil. 76. colum. 7. in fine, verſic. præmiſſis tamen non obſtantibus.

Et hinc etiam eſt, quòd quando ſubſtitutus eſt frater inſtituti & filius fratris, vt exempli gratia, ſubſtituo Caium, & Męuium filium eius: tunc ſi præmoriantur Caius & Męuius & ſuperſtes ſit alius filius Caij ſubſtituti, admittitur ad fideicommiſſum adueniente conditione, cum dictum fideicommiſſum ad alium Caij filium tranſmittatur: quia cum vocauerit Męuium filium Caij, apparet teſtatorem voluiſſe vocare ad hanc ſubſtitutionem etiam filios ſubſtituti ipſo præmoriente, argum. l.tale pactum. §. fin. ff. de pact.ita tenent Ripa, numero 66. Soc.ſen. nume.12. & Soc.iun. in d.l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel. Hæc illatio procedit, quando poſt mortem teſtatoris natus fuiſſet iſte alter ſubſtituti filius: ſecus verò ſi natus ſit ante teſtatoris mortem, & teſtator potuiſſet teſtamentum mutare & nõ mutauit: nã tunc non tranſmittitur dictum fideicommiſſum ad iſtum alterum filium.facit in argumentum pro hac declaratione tex. in l.tractabatur.ff. de milit.teſtam.

Nota quòd hæc ſeptima coniectura procedit & locum habet, quando iſta coniectura ſumitur ex verbis teſtamenti, prout eſt in antedictis illationibus. Dec.in conſ. 55.num. 8.& Ruin.in conſ.181.vol.2.

24 Octaua & vltima cõiectura eſt, alijs omiſſis, † quando inſtituti inuicem ſubſtituti eſſent in ſtirpes vſque in infinitum, vt exempli gratia, inſtituo Fabium & Antonium & eos inuicem ſubſtituo non in capita, ſed in ſtirpes vſque in infinitum: nam tunc fideicommiſſum ad filios ſubſtitutorum tranſmittitur. ita notabiliter tradit Soc. iun. in dicto §.cum ita, numero 57. in fine.

In principio huius capituli concluſum fuit, fideicommiſſum conditionale nõ tranſmitti ad filios ſubſtituti, ſi ſubſtitutus ante inſtitutum ſeu ante conditionis aduentum moriatur. Hæc concluſio procedit etiam,quando ſubſtitutio facta eſt in diem incertam, nam tunc æquiparatur ſubſtitutioni ſub conditione factæ, vt probatur in l.ſi cum hæres. ff. quando dies leg. ced. Sed non procedit, quando facta eſt in diem
25 certam: † nam tunc ſubſtitutio fideicommiſſaria ſeu fideicommiſſum ad hæredes tranſmittitur, gloſ. & Doctores in l.ſi poſt diem legati. §.primo. ff. quando

dies

dies legati ced. & probatur in l. vnica. §. ſinautem. C.de caduc.tollend.

Item dicta concluſio non procedit in ſubſtitutio-
26 ne fideicommiſſaria purè facta, † vt ſi exempli gratia dictum fuit, filium inſtituo, & rogo vt hæreditatem meam Sempronio reſtituat. In hoc enim caſu, cum potius ſimplex fideicommiſſum ſit appellandum, prę motiente fideicommiſſario, ipſe omne ius ſuum in hæredes ſuos tranſmitrit, Gloſ.& Docto.in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel. & probatur in l.ſi Pontionilla.C.quando dies leg.vel fideicom.ced.in l.ſi pure, ff.eod. & in l.vnica.C.de his,qui ante aper.tabul. Hæc concluſio ampliatur nonnullis modis, quos recenſet Ripa in d.§.cum ita, num. 57. & alij etiam Doctores ibi eas ampliationes narrant, vbi videre poteris.

27 In ſecundo caſu principali, † quando ſcilicet viuente teſtatore moritur inſtitutus, an compendioſa ſubſtitutio fiat caduca? Ex mente Doctorum dicas quòd vulgaris in ea contenta non extinguitur, nec fideicommiſſaria, ſed pupillaris ſic.

Quod primò vulgaris in compendioſa contenta non fiat caduca, tenent Bart. in conſ.37. in conſ.38. & in conſ.40.volum.j. Bald.in conſ.151.in conſ.441. volum.4. in conſ.170. & in conſ.148. volum.5. Alex. in conſ.162. & in conſ. 188. volum.2. Corn. in conſil.297.volum.j. in conſ.199.volum.2.in conſ.236.& in conſ. 298.vol.3.Dec.in conſ.227.& in conſ.427.& Soc.iun.in conſ.42.volum.j.

Quæ concluſio probatur in l.vnica, in §.in primo, & in §.pro ſecundo. C.de caduc. tollend. & ratio eſt, quia verum eſt inſtitutum hæredem non fuiſſe, quia non potuit, & caſus impotentiæ facit locum eſſe vulgari ſubſtitutioni.l.cum proponas. C.de hæred.inſtit.

28 Hæc † concluſio procedit, etiam ſi plures gradus compendioſæ ſubſtitutionis facti fuiſſent, & primus ſubſtitutus præmortuus fuiſſet: vt exempli gratia, Inſtituto filio, ei compendioſè ſubſtitutus fuit Fabritius,& Fabritio Iulius: nam tunc ſi Fabritius præmoritur, Iulius ſecundo loco compendioſè ſubſtitutus admitti poteſt ad hæreditatem inſtituti poſt primum ſubſtitutum decedentem ex vulgari ſubſtitutione. ita concludunt Bart.Ang. Imola, & Aret. in l.quamdiu, la 3. ff.de vulg.& pupil. ſubſtit. Pau.de Caſtro in conſil.152. lib.j. & Maria.Soc.iun.in conſ.94. volum.j. & eſt communis concluſio, quæ probatur tam per dictā l.quamdiu, quàm quia per vulgarem ſemper ſucceditur teſtatori etiam ſi eſſent plures gradus facti, vt in princ. Inſtimt. de vulg. probatur. & hoc eſt ne teſtamentum irritum reddatur.l.vnica, in principio. C.de caduc. tollen.

29 Item † dicta concluſio procedit in tacita vulgari contenta ſub expreſſa pupillari, Alexan. in conſi.188. volum. ſecundo, vbi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur.

30 Item procedit, † quando compendioſa facta eſt ventri, & poſthumus inſtitutus non naſcitur, nam & in hoc caſu vulgaris locum habere poteſt, Soc.iun. in conſi.94.num.46. & in conſi. 41.num.34. lib.j. & eſt magis communis opinio.

31 Quod † fideicommiſſaria ſimiliter non extinguatur, tenent Soci. in conſ.52.numero 14. cum ſequen. volum.j. Corn.in conſ.35. numero 28. volum.ſecundo. Dec.in conſ.427. numero 4. & Pariſ. in conſ.62. numero 21. volumine ſecundo. Hæc concluſio indiſtinctè non eſt vera, ideo iudicio meo aliqui ſunt conſiderandi caſus.

32 Primus caſus eſt, † quando non inſtitutus, ſed primo loco ſubſtitutus viuente teſtatore deceſſit, & tam primo loco ſubſtitutus, quàm ſecundo loco ſubſtitutus vocati ſunt ex fideicommiſſaria ſubſtitutione: & in hoc caſu concludas quòd licèt deficiat primus gradus ſubſtitutionis, tamen ſecundus admittitur loco primi: quia cum fideicommiſſaria remaneat penes primum hæredem cum onere reſtituendi, reſtitui debet ſecundo loco ſubſtituto.l.vnica. §.pro ſecundo.C.de caduc. tollen. & ita tenent Bart. Bald. Imola, & Pau.de Caſtro in d.l.quamdiu. & tradit Soci.in conſil.52.ſub numero 15.volum.j.& in hoc caſu loquuntur Pau.de Caſtro in conſi.268. numero 1. volum.2. Corn.in conſ.298.volum.3.& ibi Doctores in ſubſcriptionibus idem tenent.& in conſ.35. numero 28.volum.2. & Dec.in conſ.427.

33 Iſta concluſio procedit, † quando vltimus gradus ſubſtitutionis fideicommiſſariæ eſt factus ſub forma communi ſubſtitutionis: vt ſi dicatur, tali primo ſeu ſecundo loco ſubſtituto, Titium ſubſtituo. nam tunc cum in fideicommiſſo poſſint cadere ſubſtitutiones vulgares: in fideicommiſſis enim & legatis datur ſubſtitutio vulgaris. l.vt hæredibus. ff.de legat.2. ideo licèt reſpectu primi vel ſecundi ſubſtituti fideicommiſſum fiat caducum, tamen debet ad vltimum deuenire, cum dictum fideicommiſſum eat ad huiuſmodi ſubſtitutum.d.l.vnica.§.in primo. ſed ſecus eſt, quando vltimus gradus conceptus eſt merè per modum oneris, quia ſecundus ſeu primus gradus ſubſtitutionis fuiſſet rogatus de reſtituendo ſecundo vel tertio gradui: nam tunc ſi primus ſeu ſecundus gradus eſt pro non ſcriptus, euaneſcit & ruit vltimus gradus. l.abeo. C.de fideicommiſſ. & ita tenent Pau. de Caſtro in conſ. 152. colum.3. in verſic. ſed ad hoc reſpondetur dupliciter, volum.j. & Corn.in conſ.298. in ſecunda ſubſcriptione, volum.3. & ratio eſt, quia fideicommiſſum nō habet locum niſi hæreditas adeatur. l.ille à quo. §.ſi de teſtamento, in fine. ff.ad Trebel. In iſta materia, quādo moritur primus ſeu ſecundus ſubſtitutus ante hæredem inſtitutum, an ſubſtitutio deficiat, videas Socinum, qui quatuor conſiderat caſus, in conſ. 52. volum. j. Paulum de Caſtro in dicto conſil. 152. & Corneum in dicto conſil. 298. cum ſubſcriptoribus, & Ruin. in conſilio 94. per totum, volum.ſecundo.

34 Secundus caſus eſt, † quando viuēte teſtatore mortuus eſt ſubſtitutus & compendioſa facta eſt per verba obliqua, in quo caſu non continetur vulgaris: & tunc cum de fideicommiſſaria ſub cōpendioſa comprehenſa, iudicetur prout de ſimplici fideicommiſſaria, vt notat Bart.in l.hæredes mei.§.cum ita, circa fin. ff.ad Trebel. ideo non deficit ſubſtitutio. l.vnica.§.in primo. C.de caduc.tollen. tradit Bart. in l. quamdiu. ff.de acquiren.hæredit.

Iſta concluſio procedit, quando fideicommiſſaria cōtinet vulgarem, & in iſto caſu loquitur tex.in d.§.in primo,& Bar in d.l.quādiu. ſecus verò eſt, quando vulgarem continere non poteſt, vt quia hæredi inſtituto

facta eſſet ſubſtitutio, ideſt ſi poſt mortem inſtituti caſu quo eſſet hæres, ita declarat notanter Alexan. in conſil. j. volum. j. quem refert & ſequitur Curt. iun. in conſ. 85. nam tunc deficit ſubſtitutio.

35 Tertius & vltimus caſus eſt, † quando compendioſa ſubſtitutio facta fuit per verba communia, in qua comprehenditur vulgaris, pupillaris, & fideicommiſſaria: & tunc ſi viuente teſtatore mortuus fuit hæres inſtitutus, ego teneo quòd habeat locum vulgaris ſubſtitutio & non fideicommiſſaria, quia videtur impoſſibile quòd eodem caſu eodemque tempore & morte eiuſdem habeat locum vulgaris & fideicommiſſaria, quæ ſunt contrarij effectus: nam vulgaris non requirit hæreditatis aditionem, cum hæreditate adita ea extinguatur: ſed fideicommiſſaria requirit hæreditatis aditionem, & ideo ſi hęreditas non adeatur, fideicommiſſaria ſubſtitutio locum habere non poteſt: & ſi poteſt habere locum vulgaris ordinaria ſubſtitutio, debet ceſſare ea quæ in fideicommiſſaria continetur, cum in fideicommiſſo per vulgarem ſuccedatur, vt probatur in d. §. primo.

36 Quòd † pupillaris ſubſtitutio extinguatur, tenent Oldradus in conſil. 177. & in conſil. 20. Bald. in conſil. 408. lib. 2. & in conſ. 148. lib. 5. Federic. de Sen. in conſ. 266. Corn. in conſ. 297. lib. j. in conſ. 35. lib. 2. & in conſil. 298. lib. 3. & Ioan. And. in additionibus ad Speculat. in tit. de teſtamen. §. primo, in addit. magna, in verbo, cum patronus, in verſic. occurrit. quæ concluſio probatur lege & ratione.

Lege probatur per tex. in l. quod ſi filius. ff. de capt. Ratione, primò quia per pupillarem ſuccedıtur pupillo tanquam ex teſtamento ab eo facto, Ripa in l. qui habebat. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. ſed patre viuente filius in poteſtate non poteſt teſtari. l. qui in poteſtate. ff. de teſtamen. ergo per ſubſtitutionem pupillarem in caſu noſtro non poteſt pupillo ſuccedi. Secundò & vltimò probatur. Pupillaris requirit hæreditatis aditionem. l. ſecunda. §. adeo. ff. de vulgari. ſed viuente patre impoſſibile eſt quòd patris hæreditas per filium adeatur: ergo impoſſibile eſt, viuente teſtatore, mortuo pupillo hærede inſtituto, quòd poſt mortem patris pupillaris ſubſtitutio locum habeat.

37 Hanc † concluſionem declara, vt per Bart. in l. quãdiu, numero 10. ff. de acquiren. hæred. & videas Soci. in conſil. 52. volum. j. qui per quatuor caſus declarat doctrinam Bartoli, nec non videas etiam Ruin. in conſilio 94. volumine ſecundo. qui addit quintum caſum à Socino non conſideratum pro declaratione doctrinæ Bartoli.

Quartæ Partis finis.

ALEXANDRI TRENTACINQVII PATRICII AQVILANI, I. C. PRAECLARISSIMI,

DE SVBSTITVTIONIBVS PARS QVINTA.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio Reciproca, quid ſit.*
2 *Subſtitutio, quare reciproca dicatur.*
3 *Subſtituti inuicem plures, an intelligantur pro portionib. hæreditarijs. cũ caſib. ampliationib. & declarationib. nn. 4. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.*
5 *Copulæ natura eſt, æqualiter diſtribuere.*
18 *Conditio poſita in inſtitutione, an in ſubſtitutione repetita cenſeatur. & num. 19.*
20 *Conditio poſita in legato, an cenſeatur repetita in altero legato in eadem, vel alia & diuerſa voluntate, vt in codicillis facto. cum caſibus & declarationibus eorum, num. 22. 23. 24. 25. 26. & 27.*
21 *Intellectus ad l. non ad ea. ff. de condit. & demonſt.*
28 *Cõditio dicitur repetita, qñ in ſecũdo legato adeſt dictio repetitiua, Hoc amplius, quod plurib. modis declarat.*
29 *Conditio poſita in vna diſpoſitione, quando in altera repetita cenſetur, non habet locum quando conditio, quę apponitur primo legato, tacitè inerat. cum alijs declarationibus, num. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. & 37.*
38 *Conditio appoſita in inſtitutione, an cenſeatur repetita in legato facto in eodem teſtamento, vel in codicillis. cum caſibus. num. 39. & 40.*
41 *Cõditio poſita in inſtitutione, ſeu in legato facto in vno teſtamento, non cenſetur repetita in inſtitutione, ſeu legato facto in altero teſtamento. cũ illatione, nn. 42.*

CAPVT PRIMVM.

PRo totius Subſtitutionum materiæ complemento, ad præſens reſtat videre Reciprocæ ſubſtitutionis ſpeciẽ: pro cuius declaratione plura reſoluenda operæpretiũ duxi: & primò, quid ſit Reciproca ſubſtitutio? Secundò, quare reciproca ſubſtitutio dicatur? Tertiò, quotuplex ſit? Quartò, an reciproca ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe? Quintò, quot ſubſtitutiones contineat; & cuius effectus ſit? Sextò, quibus verbis reciproca ſubſtitutio fiat? Septimò & vltimò, qñ & quatenus expiret.

1 Deueniendo ad primum, † Reciproca ſubſtitutio eſt, quoties duobus vel pluribus hęredibus inſtitutis, eos inuicem ſubſtituit teſtator: vel ſecundum Politũ, eſt illa, quæ duntaxat pluribus inſtitutis breui oratione fit, atq; inuicem alterum in alterius defectum, vel obitum vocat. Et licèt iſtæ diffinitiones pluribus modis oppugnari poſſent: tamen ego decreui nolle in his friuolis tempus conterere, vnde ſi non ſunt diffinitiones ex omni parte peſectæ, tamen ſunt quædã deſcriptiones, per quas ſaltem eſſentia reciprocæ ſubſtitutionis demonſtratur.

2 Reciproca † ſubſtitutio, (deueniendo ad ſecundũ principale quæſitum,) dicitur quaſi repetita, tũ quia de vno in alium repetitur, tum quia mutua eſt & viciſſitudinaria. Alter enim alteri ſubſtituitur, & ita vt in vno non ſit potentior ſubſtitutio quàm in altero. l. iã hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. tum quia repetit & reciprocat perſonas & inſtitutionem præcedentem ita & taliter, quod partes adiectæ in inſtitutione in hac reciproca ſubſtitutione repetitæ cenſentur. l. j. C. de impub. & alijs ſubſtit. & l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & quia iſta materia repetitionis inſtitutionis in ſubſtitutione ſparſim à Doctoribus traditur, ideo conſideraui ad rem eſſe dictam materiam referre. & quia aut ſit repetitio partis inſtitutionis, aut cõditionis adiectæ inſtitutioni: quapropter duę ſunt formandę concluſiones: Quarũ prima eſt, an partes poſitę in inſtitutione, in ſubſtitutione repetitę cenſeantur? Secunda verò eſt, an conditio poſita in inſtitutione, cenſeatur in ſubſtõne repetita?

3 In prima concluſione ex mente Doctorum † tres conſido-

conſiderandi ſunt caſus: Quorum primus eſt, quando nominibus appellatiuis ſit reciproca ſubſtitutio: vt exempli gratia, teſtator pluribus hæredibus inſtitutis, dicit, ſi aliquis ex hæredibus meis non ſit hæres, alios hæredes meos ei ſubſtituo. & in hoc caſu concludas quòd cum nõ fuerit facta partium aſſignatio, intelliguntur ſubſtituti pro tot partibus. in quibus fuerant inſtituti, ita tenet gloſ. in l. j. in verbo, expreſſe. C. de impub. & alijs ſubſtit. & ibi eam ſequuntur Bar. Bald. Pau. de Caſtro, Alex. Iaſ. Dec. & alij communiter. quę concluſio probatur tam per d. l. j. quàm per l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupilla. ſubſtit. per l. ſed ſi plures. ff. eod. & per §. ſi ex diſparibus, Inſtitut. de vulg. & ratio eſt, quia illam affectionem quam habuit teſtator in inſtitutione, pariter in ſubſtitutione habuiſſe videtur, quia non præſumitur quod voluerit magis ſubſtitutum, quàm inſtitutum diligere. l. Publius. §. fi. ff. de condit. & demonſt. & ideo hoc eſt ex interpretatione declaratiua, quia ex præcedentib. colligitur, arg. l. ſi ſeruus plurium. §. fi. ff. de leg. j.

4 Hæc concluſio ampliatur pluribus modis: & primò, † vt procedat non ſolum quando teſtator vtitur verbis appellatiuis denotantibus hæreditatem, ſed etiam ſi teſtator alijs nominibus appellatiuis vtatur, vt quia ſubſtituit filios, fratres, vel nepotes. ita in d. l. j. communiter tenent Doctores, quos ſequitur Guiliel. Benedic. in c. Rainutius, in materia Reciprocæ ſubſtitutionis, num. 12. extra de teſtam. quæ concluſio probatur in l. Lucius. §. Męuia, el 2. ff. ad Trebel. & ibi Bar. hanc ſubſtinet opinionem, & in l. ſi hæredes nominatim, & ibi ſimiliter Bar. ff. de leg. j.

Hæc ampliatio per Iaſ. in d. l. j. declaratur procedere, quando omnes ſub vno nomine vocarentur ſeu comprehenderẽtur, vt ſi omnes eſſent fratres vel nepotes, & teſtatur diceret, nepotes ſubſtituo: nam tunc cum omnes veniant ſub vnitate abſque copula, ideo procedit d. §. Męuia. ſecus verò eſt, quando omnes ſub vnitate comprehendi non poſſent, vt quia eſſent plures filij, plures fratres, & plures nepotes: & ideo neceſſe eſſet vt copula apponeretur, vt quia diceret teſtator, filios meos, fratres meos, & nepotes meos ſubſtituo: nam tunc dicta ampliatio non procedit, cum in hoc caſu ſubſtituti æqualiter ad ſubſtitutionem admittantur, Iaſonem in hac declaratione ſequitur Guiliel. de Benedic. in d. cap. Rainutius, in materia Reciprocæ ſubſtitutionis, nu. 12. nec non eandem ſententiam tenet Soci. in l. vtrum. §. quæſitum. ff. de reb. dub. vbi dicit ita Ang. & Imo. tenere in l. ſi communis ſeruus. ff. de ſtipulat. ſeruor. & mouentur hac ratione.

5 De natura † copulæ eſt diſtribuere vim verbi ęqualiter inter perſonas copulatas. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis. l. j. & 2. C. ſi plu. vna ſenten. Sed in caſu noſtro inter perſonas ſubſtitutas adeſt copula, ſeu pũctus, qui loco copulæ ſuccedin ergo iſtę perſonæ ſubſtitutæ virtute copulæ æqualiter ad ſubſtitutionem admittuntur.

Dec. in d. l. j. C. de impub. & alijs ſubſtit. dicit hanc declarationem ſibi non videri veram: & mouetur, quia ſi in d. §. Męuia, non eſſet facta hæreditatis diuiſio, vtique fratres ſubſtituti eſſent in viriles vocati. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. inſtituen. §. ſi plures, Inſtit. de hæred. inſtit. & l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de leg. 2. & tamen propter inſtitutionem præcedentem ibi dicuntur ſubſtituti pro portionibus hæreditarijs, quia non videtur magis ſubſtitutum, quàm inſtitutum diligere. ſed hæc ratio præcedentis inſtitutionis militat etiam, quando fratres & nepotes ſubſtituuntur & ſic per copulam: ergo copula mutat naturam ſuam & ab ea receditur propter ſpecialem conſiderationem præcedentis inſtitutionis, & ideo militat etiam diſpoſitio d. §. Męuia, & iſti ſubſtituti pro hæreditarijs portionibus admittuntur.

Hæc ratio Decij mihi non placet, cum diuerſa ſit ratio caſus d. §. Męuia, & caſus noſtri: nam in caſu d. §. Męuia, ſubſtituti cum ſimpliciter abſque copula nominibus appellatiuis ſint vocati, non eſt mirum ſi à pręcedenti inſtitutiono regulantur: nam cum ſubſtitutio ſit facta per verbum commune, ideo communiter omnes cẽſentur vocati & non viriliter: ſi cõmunitèr, ergo ſi & quatenus eſt communio: ſed communio eſt ſecundum partes hæreditarias, ergo pro portionibus hæreditarijs vocati cenſentur. ſed quando cum copula vocantur, tunc ex vi copulę propter proprietatem verborum, à qua in dubio non eſt recedendum. l. nõ aliter. ff. de leg. 3. intelliguntur vocati ęqualiter ad ſubſtitutionem, cum natura copulæ ſit diſtribuere vim verbi æqualiter inter perſonas copulatas, d. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis. & ex verbis & proprietate verborũ elicitur teſtatoris voluntas, d. l. non aliter. & ideo quod in tali caſu æqualiter ſubſtituti admittantur, eſt ex teſtaturis voluntate. & propterea eſt quod ſubſtitutio ab inſtitutione præcedenti non regulatur in hoc caſu, quæ voluntas teſtatoris ex verbis ſeu ex proprietate verborum nõ elicitur in caſu præcedenti, & ideo ſubſtitutio tunc ab inſtitutione regulatur ex tacita teſtatoris voluntate, quæ elicitur ab inſtitutione, cum non pręſumantur magis ſubſtituti quàm inſtituti dilecti. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat.

Licèt, quando ſubſtituti nominibus appellatiuis ſub vnitate cõprehendi non poſſunt, tunc admittantur æqualiter: tamen hoc intelligendũ eſt quoad fratres, & quoad nepotes: nam fratres admittuntur ad dimidiam, ad alteram verò dimidiam nepotes. quoad verò ipſos fratres, ſeu quoad ipſos nepotes, ſecus eſt, cum fratres inter ſe, & nepotes inter ſe diuidant pro hæreditarijs portionibus. ita tenet Imola in d. l. ſi cõmunis ſeruus, quem refert & ſequitur Soci. in d. §. quæſitum. & mouentur arg. d. l. Lucius. §. Męuia. ff. ad Trebel. & ita ego teneo, licèt Ang. in d. l. ſi communis ſeruus, contrarium teneat. nam ſecundum opinionẽ Imolæ tenet etiam Ang. Aret. in §. & ſi ex diſparibus. ff. de vulg. ſubſtitut.

6 Secundò principalis cõcluſio ampliatur, † vt procedat etiam ſi ſit facta ſubſtitutio nominibus appellatiuis, & nominibus proprijs pręmittendo nomina appellatiua: vt quia teſtator dixit, ſupraſcriptos hęredes meos, Titium, Seium & Caium inuicem ſubſtituo: nam tunc pro portionibus hæreditarijs, & non ęqualiter ſubſtituti intelliguntur. Bald. Iaſ. & Dec. in l. j. C. de impub. & alijs ſubſtitut. Bald. in l. turpia. §. fin. ff. de leg. j. gl. in l. ita liber. §. fi. ff. de ſtatulib. & in l. nonnunquam. ff. ad Trebel. & Guiliel. Benedic. in d. c. Rainutius, in materia Reciprocæ ſubſtitutionis, num. 11.

quæ

quæ concluſio probatur per tex. in l. ſi ſeruus communis, l'vltima. ff. de ſtipulat. ſeruor. & probatur etiam à ſimili: nam an delegatio alicui facta, ſit facta ſub nomine officij vel dignitatis & ſub nomine proprio, ad hoc vt cognoſcatur, an tranſeat ad ſucceſſorem in officio, diſtinguitur, an præcedat nomen proprium, vel appellatiuum. c. quoniam Abbas, & ibi Doctores, de offic. deleg. Doctores in l. more, & in l. & quia. ff. de iuriſdict. omn. iudic.

7 Tertiò ampliatur, † vt procedat etiam quando nõ apparet, quo nomine facta ſit ſubſtitutio, & ſic ſumus in dubio: nam tunc etiam ſubſtituti pro portionibus hæreditarijs vocati dicuntur: & exemplum ponitur, quando teſtes non recordantur, an teſtator dum ſubſtituit, vſus ſit nominibus proprijs vel appellatiuis, vel quando teſtator in ſuperioribus partibus teſtamẽti, aliquando nominibus proprijs, aliquando appellatiuis vſus eſſet, deinde diceret, quos inuicẽ ſubſtituo. nam tunc perinde eſt ac ſi ſubſtitutio facta eſſet per nomina appellatiua. ita tenent Saly. & Cyn. in l. j. C. de impub. & alijs ſubſtitut. Bal. Salyc. Pau. de Caſtro, Iaſ. Dec. Alex. & alij in d. l. j. Bart. in l. ſi plures. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & in l. ſiue à certis. ff. de duob. reis. & hęc concluſio probatur per tex. in d. l. ſi plures.

8 Quartò ampliatur, † vt procedat etiam in ſubſtitutione fideicõmiſſaria, vt probatur per tex. l. Lucius. §. pẽ, in fi. & §. Męuia, & in l. quoties, in prin. ff. ad Treb.

9 Quintò & vltimò ampliatur, † vt procedat etiam in iure accreſcendi, quod etiam accreſcit pro portionib. hæreditarijs. l. liber homo. §. cũ quis. ff. de hęr. inſt.

10 Hæc concluſio ita ampliata † declaratur non procedere, quando in ſubſtitutione omnibus æqualiter onus eſſet iniunctum: nam tunc ratione oneris iniuncti æqualiter, cenſentur æqualiter ad ſubſtitutionem vocati, nõ attentis partibus inſtitutionis. ita tenet gl. in d. l. j. quam ibi ſequuntur Iaſ. & Dec. eãdem opinionem tenent Guil. Benedic. in c. Rainutius, in materia Reciprocæ ſubſtitutionis, num. 7. Ang. Are. in d. § & ſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. ſubſtit. & Soci. in d. §. quæſitum, num. 3. quæ concluſio probatur per tex. in l. quoties. ff. ad Trebel.

11 Secundò declaratur, † non procedere, quando aliqui ex hęredibus eſſent à teſtatore coniuncti re & verbis: vt quia teſtator in prima inſtitutione duos ſimul & coniunctim inſtituerit in vna parte, & demum eos vna cum alijs hæredibus inſtitutis inuicem ſubſtitueri: nam tunc ſi decedat vnus ex coniunctis re & verbis, admittitur alius coniunctus: ſed ſi ambo coniuncti decedunt, tunc cęteri hæredes æqualiter admittuntur. Bald. Ang. & Saly. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. Bar. in l. Lucius, in vlt. q. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Rayne. Nicol. de Neap. Bal. & alij in l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Guil. Benedi. in d. c. Rainutius. in materia Reciprocæ, num. 7. vbi hanc eſſe communem opinionem fatetur, Dec. in d. l. j. ſub nume. 10. in verſicu. tertiò regula iſtius legis. Bar. in l. fi. ff. ad Trebel. in fi. Bal. in l. j. in 7. q. C. quando non petent. part. & ibi Iaſ. & Iaſ. in d. §. qui diſcretas, nu. 2. & in conſi. 143. lib. 4. Aymon Crauę. in conſil. 43. & Dec. in conſi. 186. quæ concluſio probatur per tex. in d. § qui diſcretas.

Hæc concluſio non procedit, quando adeſſet tantũ ſanguinis coniunctio, vt quia pater habens filios ex vna vxore, & filios ex vxore altera inſtituerit & inuicẽ ſubſtituerit: nam tunc ſi vnus ex filijs primæ vxoris decedat, omnes filij tam primæ quàm ſecundæ vxoris æqualiter ad ſubſtitutionem admittuntur. Bal. & Nicolaus de Neapoli in l. iam hoc iure. ff. eod. Alex. in d. l. Lucius, Bald. Ang. Salyc. & Ludo. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. Imola, & Pau. de Caſt. in d. §. qui diſcretas, & Dec. in conſi. 304. & Guil. Benedic. in dicto c. Rainutius, in materia Reciprocæ, nu. 8. & eſt cõmunis concluſio. quæ an ſit vera, aliàs diſputaui. item declara principalem concluſionem, vt per Iaſ. in d. l. j. in 2. col. in verſ. Tertiò ſingulariter limita.

12 Secundus caſus principalis eſt, † quando nominibus proprijs fit reciproca ſubſtitutio: vt exempli gratia, teſtator hæredibus inſtitutis pro inæquali portione Titio, Seio, & Sempronio dixit: Titium, Seium, & Sempronium inuicem ſubſtituo, & in hoc caſu partes adiectæ in inſtitutione, non intelliguntur in ſubſtitutione repetitæ, immo ex ſubſtitutione vocabuntur æqualiter, non habita conſideratione de portionibus hæreditarijs. ita tenent gl. Bart. Bald. Pau. de Caſt. Alex. Iaſ. Dec. & alij communiter, in d. l. j. C. de impub. & alijs ſubſtit. Guil. Benedic. in d. c. Rainutius, in materia reciprocæ, num. 9. & Cuman. in l. turpia. §. fin. ff. de leg. j. quæ concluſio probatur per tex. in l. nonnunquam. ff. ad Trebel. & ratio differentiæ inter nomina propria & appellatiua, ex mente Doctorũ prima eſt, quia quando ſubſtitutio fit per nomina propria, tunc perſonæ enumerant portiones, & ſic non habetur reſpectus ad portiones, ſed ad perſonas. quod ſecus eſt, quando fit per nomina appellatiua, quia tunc portiones dinumerant perſonas, ita tradit Bald. in d. l. j. Secunda ratio eſt, quia ſubſtitutio quando fit per nomina propria, neceſſe eſt quod interponatur copula, vel punctus eius loco: ſed de natura copulæ eſt diſtribuere vim verbi æqualiter inter perſonas copulatas. l. reos. §. cum talibus. ff. de duobus reis. & l. j. C. ſi plures vna ſenten. ergo copula, quæ inter iſta nomina propria cadit, operatur, vt ſubſtituti æqualiter ad ſubſtitutionem admittantur. quod ſecus eſt, quãdo per nomina appellatiua fit, nam tunc dicta ſubſtitutio fit ſub vnitate ſermonis abſque interpoſitione copulæ, ita tradunt Fulg. in d. l. j. & Cuma. in d. l. turpia, in fine. & in l. ſi communis ſeruus. ff. de ſtipulat. ſeru. & hinc primò infertur, quod ſi eſſent duo hæredes eiuſdem nominis, & teſtator diceret, Titios ſubſtituo: tunc cũ inter eos non cadat copula, cenſentur vocati ad ſubſtitutionem, ſecundum portiones inſtitutionis, Cuma. in d. l. turpia. §. fi. Iaſ. in d. l. j & Guil. Bened. in d. c. Rainutius, in materia reciprocæ, nu. 10. & probatur per tex. in l. ſi hæredes nominatim, in verbo, enumeratio, iunctis dictis ibi per Bart. ff. de leg. j. Hinc ſecundò infertur quòd quando vocantur hæredes nomine appellatiuo, ſed fit expreſſa nominatio perſonarum, puta filius talis, &c. vel primus & ſecundus, & tertius hęres: tunc fieri debet diuiſio pro virili. & ita intelligi poteſt textus in d. l. ſi hæredes nominatim. & in d. l. turpia. §. fin. & cum hac illatione pertranſit Socin. in d. §. quæſitum, licèt cogitandum relinquat. Contra hanc illationem facit tex. in l. ſi quis teſtamento, & in l. qui pecuniam. §. j. ff. de ſtatulib. Soci. in d. §. quæſitum, re-

ſpondit

ſpondit dicens φ licèt ibi ſi ſtatuliber iuſſus eſt dare quibuſdam nominatis hęredibus, teneatur dare pro hæreditaria portione, illud ibi eſt, quia hæredes patiuntur damnum ammiſſionis dominij ſerui pro hæreditarijs portionibus, ideo admittuntur ad fideicómiſſum pro eiſdem portionibus. Hec ſolutio eſt contra tex. in l. ita liber. ff. de ſtatuliber. vbi agitur de tali onere ſerui, cui libertas relinquitur: & tamen ibi dicitur, quod hæredes nominati veniunt pro virili. & Soci. in d. §. quæſitum, per d. l. ita liber, concludit quòd in iſto propoſito, onus libertatis datæ ſeruo non habetur in conſideratione, cum nó contineat onus pecuniariũm: & non habet locum in tali materia diſpoſitio l. quoties. ff. ad Trebel. ideo mirandum eſt de Socino, cum non recordetur de eo quod in eodem §. quæſitum, antea dixerit. Dec. in d. l. j. alio modo reſpódet, dicens quòd dicta iura procedunt, quando nomina propria erant expreſſa ſimul cum nominibus appellatiuis, quo caſu nomina appellatiua attenduntur. & hæc fuit ſolutio gloſſę in d. l. ſi quis teſtamento. Illatio virtute ſuprà dictæ rationis videtur vera, & mihi in puncto iuris placet.

Tertia & vltima ratio inter nomina propria & appellatiua eſt, quia appellatiua verba omnibus ſunt cómunia. vnde quatenus hæreditas eſt communis, eatenus cenſentur grauati, ſed nomina propria conueniunt cuilibet ſeparatim. ita quod vnum alteri non conuenit, & ideo viriliter cenſentur grauati & vocati, vt in l. nonnunquã. ff. ad Trebel. & hinc infertur quòd ſi dictum fuit Titijs, vel Sempronijs, fieret diuiſio pro hæreditaria portione, licèt ſint expreſſa nomina propria, tamen quia communia ſunt perinde eſt ac ſi expreſſa eſſent nomina appellatiua, & ideo quatenus eſt communio, eatenus vocãtur, & propterea cum communio ſit ſecundum portiones hæreditarias, ideo ſecundum portiones hæreditarias vocantur. Et hinc etiam infertur, quod hæredibus inſtitutis, ſi iniunctũ eſt grauamen, nominando filium Titij, & filium Sempronij, quòd tunc diuiſio fit pro virili, cum non ſint nominati per nomina communia, cum vnum alteri non conueniat, & ita tenet Soci. in d. §. quæſitum.

13 Hæc principalis cóclusio ampliatur, † vt procedat etiam quando ſubſtitutio facta eſſet nominibus proprijs & nominibus appellatiuis, & nomina propria præmittuntur: nam tunc ſubſtituti æqualiter admittuntur, vt eſt quando dictum fuit, Titium, Seium & Caium, hæredes meos inuicem ſubſtituo. ita tenent Bald. & Iaſ. in d. l. j. Bald. in d. l. turpia. §. fin. & Guil. Benedicti in d. c. Rainutius, in materia reciprocę, nu. 11. & ego cum hac ampliatione concurro, licèt contrariam ſententiam teneat Dec. in d. l. j.

14. Declaratur hæc concluſio, † vt non procedat quando ſunt inſtituti ex diſparibus partibus, & pro portionibus hæreditarijs onerati: nam tũc licèt nominibus proprijs vocentur: tamen non admittuntur viriliter, ſed pro hæreditarijs portionibus, prout onus iniunctum fuit. nam ſicut impoſitio oneris variat diſpoſitionem, quando hæredes vocantur nomine appellatiuo: ita cenſetur variare diſpoſitionem, quando vocantur nomine proprio, Salyc. Bar. & Dec. in d. l. j. Bar. in l. turpia in prima oppoſ. ff. de leg. j. & Soci. in d. §. quæſitum, quæ concluſio probatur in l. quoties. ff. ad Trebellia. & in l. virum. §. fin. ff. de reb. dub.

15 Prædicta concluſio procedit, † quando plures hæredes ſunt vocati, & ſic ſumus in inſtitutionibus & ſubſtitutionibus: nam tunc habetur conſideratio ad nomina propria, & ad nomina appellatiua, & ad oneris impoſitionem: ſecus, quando ſunt plures legatarij vel donatarij cauſa mortis vocati, nam tunc ſemper cenſentur vocati pro virili & onerati, ſiue ſint expreſſa nomina propria, ſiue appellatiua, Alexan. Iaſ. & Dec. in d. l. j. Soci. in d. §. quęſitum, & Guiliel. Benedic. in d. c. Rainutius, in materia reciprocæ, num. 10. quæ concluſio probatur per tex. in l. vnica. §. ſed vt manifeſtetur, iuncta gloſ. ibi, in verbo, pro virili. C. de caduc. tollen. quem ad hoc ibi Paulus de Caſtro ponderat. Hæc declaratio ſecundum antedictos Doctores, procedit in onere extrinſeco: ſecus in onere intrinſeco rei legatæ, quia tunc pro portionibus, pro quibus eſt factum legatum, pro eiſdem cenſentur grauati. quæ declaratio an vera ſit, videas penes Socin. in dicto §. quæſitum, in 2. colum.

16 Principalem † concluſionem ſecundo declara, vt per Ange. Areti. in §. & ſi ex diſparibus, Inſtitut. de vulg. numero 2.

17 Tertius caſus principalis eſt, † quando aliqui vocati ſunt nóminibus proprijs, aliqui appellatiuis: & in hoc caſu cócluditur, quod vocati nominibus proprijs intelliguntur vocati in viriles & æquales portiones, quamuis inæqualiter inſtituti reperiantur. Vocati verò nominibus appellatiuis, pro portionibus hæreditarijs vocati cenſentur. ita concludunt Bart. Salycet. Alex. Iaſ. & Dec. in d. l. j. Guil. Benedic. in materia reciprocæ, in d. c. Rainutius, num. 13. Ange. Aret. in §. & ſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. ſubſtit. & Bart. in l. turpia. ff. de lega. j. & mouentur, arg. l. planè, la j. in 2. reſponſo. ff. de lega. primo, & l. ſi pater filio. ff. de vulg. & pupil. & ſecundum Bart. facit tex. cum gloſſa in l. ſi quis teſtamento. ff. de ſtatuliber.

In ſecunda principali concluſione, quæ eſt an conditio poſita in inſtitutione, in ſubſtitutione repetita cenſeatur. decreui hic ponere materiam repetitionis conditionis, an conditio in vna diſpoſitione poſita, in altera repetita cenſeatur, cum hæc materia in varijs locis per Doctores tradatur. & quia eſt materia multa continens capita, ideo niſi ordinatim procedatur, quis in multos de facili poterit cadere errores: & circa hanc materiam eſt diligenter attendendum, cũ ſæpe in actu practico diſcutienda veniat. & ideo pro faciliori declaratione quatuor concluſiones principales conſiderandas eſſe iudicaui: Quarum prima eſt, An conditio poſita in inſtitutione, in ſubſtitutione repetita cenſeatur? Secunda eſt, an conditio appoſita in legato céſeatur repetita in altero legato in eadem, vel in alia & diuerſa voluntate, vt in codicillis, facto? Tertia eſt, an conditio appoſita in inſtitutione, cenſeatur repetita in legato facto in eodem teſtamento, vel in codicillis? Quarta & vltima eſt, an conditio poſita in inſtitutione ſeu in legato facto in vno teſtamento, cenſeatur repetita in inſtitutione ſeu legato facto in altero teſtamento.

18 Circa primam concluſionem † duo ex mente Doctorum ſunt conſiderandi caſus, & primus eſt, quando loquimur de conditione adiecta inſtitutioni, quæ

conditio

conditio appellatur qualitas, non autem relictũ, nec diſpoſitio. l.ſi quis ſub conditione dandorum 10.ff.ſi quis omiſ.cau.teſtam.& in hoc caſu concluditur conditionem inſtitutioni adiectam non cenſeri repetitã à ſubſtituto.l.ſub conditione.ff.de hæred.inſtit.l.quæ conditio.ff.de condit. & demonſt. & l.ab omnibus.§. cum quidam.ff.de leg.j.

Dubitatur, an hæc concluſio procedat in cõditione poteſtatiua, vti procedit in conditione caſuali: vt exempli gratia, Titius inſtitutus fuit ſub conditione, ſi centum dederit Titio, tunc dubitatur an hæc conditio intelligatur etiam repetita in perſona ſubſtituti. In hoc dubio duæ ſunt Doctorum opiniones: Prima eſt negatiua, & ſic quod antedicta concluſio non procedat in conditione poteſtatiua, & per conſequens conditio dandi cenſetur repetita in perſona ſubſtituti. ita tenet gloſ.in d.l.ſub conditione, quam ſequuntur ibi Raph.Cum.& Iac.de Put. quos refert & ſequitur Iaſ.in l.licet Imperator, num.43.ff.de leg.j. & idẽ tenet gl. in l.vnica, in §.pro ſecundo.C.de caduc.toll.

Contrariam opinionem tenent Bar.Bal.Pau.de Caſtro, & Ang.in d.l.ſub cõditione, Ang.& Salyc.in l.vnica.§.pro ſecundo. C.de caduc.tollen.Imola & Pau.de Caſtro in d.l.quæ conditio.& hæc ſecunda opinio mihi magis placet, quæ probatur iam per rationes Baldi, quàm per l.fi. ff.de condit.inſtit.

Hanc concluſionem declara primò, vt per Marcũ Antonium Nattam in conſi.485.lib.3. ſecundo declara vt per Ruinum in conſi.120. num.5. & 6.vol.3.

19 Secundus caſus eſt, † quando loquimur in legatis relictis ab inſtituto: & in hoc caſu concludas legata cenſeri à ſubſtituto repetita.l.licèt Imperator. ff.de lega.j. & non ſolum legata repetita cenſentur, ſed etiã qualitas adiecta legato: & ideo conditio adiecta legato relicto ab inſtituto, cenſetur repetita à ſubſtituto vigore tacitæ repetitionis, vt eſt tex.in l.fin. §.fin.ff.de fideicommiſſ.liber. Hæc concluſio ampliatur & limitatur pluribus modis, quas ampliationes & limitationes videre poteris apud Iaſonem in d.l.licet Imperator, num.45.cum ſeq.ad quem me remitto.

20 Circa ſecundam concluſionem, †ex mente Doctorum plures ſunt conſiderandi caſus: & primus eſt, quando eſt identitas rerum & perſonarum, ideſt illius, qui relinquit, cui relinquitur, & à quo relinquitur exempli gratia. Teſtator reliquit Titio fundum Seianum ſub conditione, puta ſi nauis ex Aſia venerit: & deinde reliquit Titio fundum Seianum, Dubitatur an in hoc caſu, conditio in primo legato appoſita, cenſeatur in ſecundo legato repetita? & in hoc caſu Bart. & Alber. in l.in repetendis.ff.de leg.3.concludunt, quòd aut aſcriptio ſecundi legati fit incontinenti, aut ex interuallo: ſi ex interuallo, nõ cenſetur facta repetitio, ſed vltimum legatum purum debebitur.l.ſi mihi & tibi.§.in legato.ff.de leg.j.& l.quod traditum. ff. de condit. & demonſtrat. Si incontinenti, aut in ſecundo legato fit commemoratio primi, aut non: ſi fit commemoratio, non fit repetitio: ſi non fit commemoratio, tunc erit in electione legatarij accipere purum vel conditionale. l. non ad ea. ff. de condit.& demonſtrat.

Hæc opinio non placet Goffredo in l.cum pater. §.ab inſtituto. ff. de leg.2. num.8.& 9. nam dicit ipſe, quod ſi ſecundum legatum non operatur effectum & ſic eſt fruſtratorium ſi conditionis repetitio intelligatur, tunc ſiue loquaris de conditione, ſiue de modo, vel de die, aut de fideicommiſſo, nunquàm cenſetur facta repetitio, vt ſi verbi gratia, primo Titio fundum dedero & rogauero eum vt det aliquid Seio, deinde ab eodem hærede eidem Titio legẽ fundum eundem, fideicommiſſum non intelligetur repetitum, nec in hoc caſu curandum eſt, vtrum ex interuallo vel incontinenti ſecundo legauerit, quæ concluſio ratione & lege probatur.

Ratione, quia verba debent aliquid operari, & vt aliquid operentur intelligi debẽt.l.ſi quando, in prin. ff.de leg.j.ſed in iſto caſu ſecũdum legatum nihil operatur, quia eſt idem per idem, cum eidem & ab eodẽ legatur, ergo ne ſecundum legatum fruſtratoriè poſitum ſit per teſtatorem, & ne eius verba nihil operentur, concludendum eſt conditionem in primo legato poſitam non cenſeri in ſecundo repetitam.

Lege probatur per tex.in l.ſi tibi certam. ff. de adimen. legat.qui textus licèt in fideicommiſſi grauamine loquatur, tñ eius diſpoſitio locum habet in omni conditione vel die, vel modo, quia ſi non intelligitur repetitum fideicommiſſum, multo minus conditio, vt probatur ex duabus legibus ſimul iunctis contrarijs, ſcilicet ex l.licet.ff.de leg.j.& ex l.ſub conditione. ff.de hæred. inſtit.vbi facilius fideicommiſſum intelligitur repetitum, quàm conditio.

21 Nec obſtat d.l.non ad ea, †vbi diſtinguitur, vtrum ex interuallo, vel incontinenti, & ſi incontinenti, vtrũ ſub commemoratione vel ſine, quia cautiſſimè facta eſt dicta lex. nam textus iſte in principio loquitur de ſub diuerſis conditionibus datis vel primo purè, deinde ſub conditione. Deinde in verſ.ſed ſi prius, loquitur de primo dato ſub conditione, deinde ex interuallo purè. poſtea in verſ.quod ſi purè, vſq; ad finem, loquitur de datis primò purè. deinde & ſecundò & incontinenti ſub conditione, nõ autem de primo dato ſub cõditione, deinde ſecundò & incontinenti purè. Vnde ſi primò purè, deinde incontinenti ſub conditione ſine commemoratione eidem legetur, ꝙ quia faciliter nõ recedimus à magis pleno propter minus plenum, & conditionale eſt minus plenum, quàm purum, quod tunc non videtur plenè receſſum à primo puro, ſed quod maluerit legatarius, ſit ſcilicet, vel præſens, vel ſub conditione. ſed quando econtra primo ſub conditione, deinde purè & incontinenti, eſto quod ſine commemoratione eidem legetur, putandũ eſt, quod tunc ſtatim purum erit, & poſterior ſcriptura attendetur, ſicut dicimus in fideicommiſſo, vt d.l.ſi tibi certam. & ratio eſt, quia facilius propter magis plenum recedimus à minus pleno, ſcilicet conditionali, quam econtra, vt probatur in l.alumnæ.ff.de adimen.lega.& in l.ſi fundum ſub conditione. §.ſi paterfamilias, & ibi Goffredus.ff.de leg.j.

Hæc opinio Goffredi eſt verior, quam ita tenet ſimpliciter Bar.in d.l. ſi tibi certam, & Dec.in conſi.190. ſub num.8. in verſ.ſecundò & melius reſpondetur. & hinc eſt quòd legatum vxori factum ſub conditione viduitatis, non videtur illa conditio repetita in eodẽ legato per eundem eidem vxori facto in codicillis, ſi repetitio illa nihil operatur, prout eſt de mente Decij

in

in d.conſi.190. ſub nu.8. dum reſpondet contrarijs.

Supradicta concluſio procedit etiã, quando adeſt identitas ex parte perſonæ, cui relinquitur, & rei relictæ: ſed eſt diuerſitas perſonarum, à quibus relinquitur, ideſt ſi relinquitur à diuerſis cohæredibus, ſeu legatarijs: nam & in hoc caſu non cenſetur facta repetitio, Bar. in d.l. in repetendis. & ratio eſt, quia perinde eſt, ac ſi in duobus teſtamẽtis eſſet legatum.l.quid ergo. §.ſi quis duos. ff.de leg.j. quo in caſu non cenſetur facta repetitio, vt eſt communis opinio, quam refert & ſequitur Curt.iun. in conſi.163.num.14.

Declaratur antedicta concluſio pluribus modis, &
22 primò, † vt non procedat, qñ oratio eſt defectiua ex parte rei legatæ, vt exempli gratia, lego Titio fundum Seianum ſub conditione, poſtea dixit teſtator, item Titio fundum Seianum hæres damnas dare eſto, vtique in iſto caſu cenſetur facta conditionis repetitio, cum primum legatum referatur ad legatarium, ſecũdum ad hæredem, & ideo repetijt, vt tolleretur difficultas, & voluit dicere teſtator, quod prius legaui, hæres det, ita probatur in d.l. in repetendis, & ibi Bar. & præſentit Goffredus in l.ab omnibus. §.cum quidam. ſub nu.51. in verſ.quid ergo.ff.de leg.j. quod procedit etiam quando adeſt oratio imperfecta ratione verbi, vt lego Titio fundum ſub conditione, item Seio fundum. nam & in hoc caſu cenſetur repetitum præcedens verbum cum qualitatibus & adiectionibus. gl. & Bar. in d.l. in repetendis.

23 Secundò declaratur non procedere, † quando poteſt operari effectum, ſi cõditio vel aliud intelligatur repetitum: nam tunc intelligitur in ſecundo legato facta repetitio, ita tradit Goffredus in d. §. ab inſtituto, nu.7. & ante eum fuit opinio Bartoli, quam præſenſit in d.l. in repetendis, dum reſpondet d.l. non ad ea. quos ſequitur Corn. in conſi.105. num.15. in 2. vol. & ratio eſt, quia mutatio voluntatis non pręſumitur.l.Lucius, la j.& ibi gl.ff.de leg.1.l.3.ff.de probatio. & facit tex. in l.cũ, qui mutatam. ff.de probatio. & hoc non ſolum procedit, qñ idem legatũ eidem & ab eodẽ legatur in eodem teſtõ, ſed etiam quando in codicillis, cum teſtator legando in codicillis, non videtur receſſiſſe à priori voluntate poſita in teſtamento, Abb. in conſi.4. parte 2. & hinc eſt quòd ſi vxori relinquatur fundus, ſi caſtè vixerit, & vitam vidualem ſeruauerit, & deinde ille fundus ſimpliciter vxori relinquatur in codicillis, vtique ſi repetitio poteſt effectũ operari, repetitio in codicillis facta cẽſetur, prout tenet Dec. in d.conſi.190.num.5. vſq; ad finem conſilij.

24 Tertiò & vltimò declaratur, † non procedere, quando aliud ex voluntate diſponentis conſtaret, Alex. in conſ.47.nu.3.lib.5. Marcus Antonius Natta in conſ. 476. in fine. lib.2. in conſ.485. num.8. lib.3. & tradit Bar. in l.Seiæ.§.Caio, col.j.ff.de fundo inſtructo. & nõ mirum, quia volũtas teſtatoris totum facit, vt inquit Iuriſconſultus in l.ex facto. §.rerum. ff.de hære.inſtit.

25 Secundus caſus eſt, † quando eſt identitas perſonarum & rerum diuerſitas: exemplum, lego Titio fundum ſub conditione: item eidem lego domum. & in hoc caſu duo ſunt conſiderandi caſus. & primus eſt, quando ſequens oratio, quę adijcitur per dictionem, item, eſt imperfecta, vt lego tibi fundum ſub conditione: item eidem domum. & tunc intelligitur conditionis facta repetitio. l.Seio.§. Caio. ff.de fundo inſtructo. & ibi Bart.

Secundus caſus eſt, quando ſequens oratio, quæ adijcitur per dictionem, item, eſt perfecta: vt lego Titio fundum ſub cõditione: item eidem Titio lego domum. & tunc non intelligitur conditionis facta repetitio. l.qui fundum.ff. de contrahenda emptio. per quem textum ita dicit Bart. in d.l. in repetendis, & in d.l.Seio. §. Caio, & in l.j. ff.de publican. & vectigal. in l.à ſententia.C.de appellat. & in conſ.27. & Bartolum ſequuntur communiter Scribentes, vt Raph. Cuma. in conſi.22. Alex. in conſi.117. in j.vol. & in conſi.66. in 3.vol. Pet.de Anch. in c.Ioannes. de teſta. Corne. in conſi.129. in 2.vol. Maria. Soci. in conſi.10. Barthol. Soci. in conſi.92. in j.vol. & in conſi.22. in 2.vol. Dec. in conſi.317. Iaſ. in §.æquè. Inſtit.de actio. & denique omnes alij ferè conſenſerunt, excepto Paulo de Caſtro in conſi.88. in prima parte, qui dixit, quòd Bartolus loquutus fuit contra l.in repetendis, vbi oratio eſt perfecta, & tamen repetitio fit. Verum Paulus de Caſtro non bene reprehendit Bartolum, in cuius dictis ſolet ineſſe veritas, vt inquit Soci. in conſi.265. colum.3. in j. vol. nam in d.l. in repetẽdis, licèt ſit oratio perfecta reſpectu verbi: tamen oratio eſt imperfecta reſpectu rei. ita ſeipſum declarat Bart. ibi in 2.col. vbi inducit illam legem in argumentum, quòd ſicut ibi, quia oratio eſt imperfecta reſpectu rei inducitur repetitio, ita & eodẽ modo dicendum eſt ſecundũ eũ, quando oratio eſt imperfecta reſpectu verbi: & propterea Paulus de Caſtro ſentiens errorem ſuum, mutauit ſententiam & ſequutus eſt Bartolũ in alijs conſilijs ſuis, vt in conſ.275. in j.parte, & in conſ.11. & in conſ.16. in 2.parte. neque in caſu iſto facienda eſt vis in dictione, item, quia eſt repetitiua ordinis, & non conditionis, Bal. in l.fi.C.de indic.vidui.tollen. & idẽ eſt in dictione, vltra, vt tradit Aret. in conſ.67. nam nõ inducit repetitionem, quando oratio eſt perfecta, vt apertè dixit Pau.de Caſt. in d.cõſ.275. & in d.conſ.16.

Et hinc infertur, quòd ſi vir ſuæ vxoris vſumfructũ ſuorum bonorũ leget, donec vidua vixerit, & caſtam ſeruauerit vitam: deinde eidem lectũ relinquat in poſteriori legato, & ſic in diuerſa oratione, non intelligitur repetita conditio. Bar. in d.l. in repetendis, & in conſ.39. Cola reliquit. Bal. in conſ.153. quidam teſtator, lib.5. Cuman. in conſ.22. teſtator, Bal. in l.fi.C.de indic.viduit. tollen. & Alex. in conſ.96. num.5. vol.7. verum vt conditio intelligatur repetita, remediũ eſt, quod omne relinquatur eadem oratione ſub vno verbo, Bart. in conſ.27. Bald. in conſ.58. in reſtitutione, lib.2. Cuman. in conſ.34. pater vxori, in conſ.46. pater filijs, & in conſ.47. teſtator. Fulg. in conſ.40. dominus teſtator, & Alex. in conſ.66. viſo teſtamento, lib.3. & tradit Ioannes Gualdenſis in tract.de arte teſtandi, in cautelis vltimarum voluntatum, in caut.58.

Et nota quòd dictio, item, quando adijcitur orationi perfectæ, tunc eſt magis continuatiua, quàm repetitiua, cum ſequens oratio tanquam perfecta in ſe non indigeat repetitione: ſed quãdo dictio, item, adijcitur orationi imperfectæ ex parte verbi, vel ex parte ſuppoſiti, vel appoſiti: tũc per dictionẽ, itẽ, inducitur repetitio, ad hoc vt ſequens oratio ſuppleatur ex præcedentibus, Bart. in d.conſ.27. viſa facti narratione.

Tertius

26 Tertius caſus eſt,† quando eſt identitas rerũ,& diuerſitas perſonarum, vt lego Titio fundum ſub conditione: item Seio eundem fundum. in hoc caſu concluditur, prout ſupra concluſum fuit: nam ſi ſequens oratio eſt imperfecta, & regitur ab eodem verbo, lego: tunc inducitur repetitio. ſecus ſi ſequens oratio eſt perfecta, & non regitur ab eodem verbo, nam tunc non inducitur repetitio: nam omnis tacita repetitio procedit aut ratione copulæ vel coniunctionis, Barto. in dicta l. Seio. §. Caio. ff. de fundo inſtructo. aut ratione verbi regentis totam orationem, aut virtute identitatis rationis, vt eſt quando ſubeſt aliqua ratio repetendi antecedentia, in ſequentibus, & cauſę quæ tacitam repetitionem excludunt, ſunt vt aduerſatio orationis, vt quia eſt ibi dictio, ſed, vel ſecus, & ſimilia. item ſeparatio diſpoſitionum & temporum, item aduerſatio rationis non habentis aduerſatiuam rationem, Bald. in dicto conſilio 153. libro quinto. & textus in l. legatum. ff. de adimen. lega. procedit quando legatum transfertur & conſtat quod transfertur, aliàs in dubio cenſetur facta translatio, cum in dubio non cenſeatur repetita conditio poſita in præcedenti oratione, gloſ. in l. ſi quis à filio, in 2. reſponſo. ff. de lega. primo, quam ad hoc ponderat Ioan. de Ana. in conſilio octauo, in fine, & regulariter in legato non intelligitur qualitas conditionis, niſi exprimatur. l. j. de condit. & demonſt. arg. l. ſi ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de verb. oblig. per quæ iura ita concludit Cum. in conſi. 22.

27 Quartus & vltimus caſus eſt, † quando eſt diuerſitas rerum & perſonarum, vt Titio fundum Seianum lego ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit: deinde Sempronio lego fundum Aſſirium. & in hoc caſu cõcluditur, quòd aut eſt vnitas orationis, vt exempli gratia Titio fundum Seianum, & Sempronio fundum Aſſirium lego ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit: & tunc in vtraque perſona adeſt conditionis repetitio, Goffred. in d. l. in repetendis, & in l. fin. §. Seio. ff. de lega. ſecundo, & probatur in l. ſi ſeruo. ff. de ſtatu liber. Aut eſt diuerſitas orationis, vt lego Titio fundum ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerti: item lego Caio mille: & tunc non inducitur conditionis repetio, gloſ. Barto. Pau. de Caſtro, Alberi. & Goffred. in d. l. in repetendis. & ratio eſt, quia conditio appoſita in perſona vnius, non cenſetur repetita in perſona alterius. & hoc procedit etiam vbi copula, &, apponitur inter diuerſas perſonas, & ſiue ſit rerum diuerſitas, ſiue vnita, ſiue in eadẽ oratione, ſiue in diuerſa, Barto. in conſilio tertio, vbi allegat textum pro caſu expreſſo, in l. fin. §. Seio. ff. de leg. ſecundo. hoc etiam videtur probari in l. Iulius Paulus. ff. de conditio. & demonſtratio. idem tenent Dyn. & Barto. in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonſtrat. & Alexand. in conſi. 158. volum. 6.

Verum animaduertas: nam ſi legata diuerſa diuerſis perſonis, in diuerſis orationibus fiant, non eſt dubium, ꝙ conditio appoſita vni perſonæ ſeu legato vni perſonæ facto, non cenſetur repetita alteri legato facto alteri perſonæ, ſed ſi diuerſa legata diuerſis perſonis fiant in vna oratione, vel in diuerſis, dummodo ab vno regulentur verbo: vt exempli gratia, Seio, ſi mihi hæres non erit, & vxori eius Marcellæ argenti libras 15. dari volo, vel Titio, ſi nauis ex Aſia venerit, lego fundum: item Seio domum. tunc eſt difficultas, an conditio in altera perſona repetita cenſeatur? & in hoc dubio concluſiuè procedendo dicas: Aut conditio æqualiter non congruit vtrique perſonæ, & tunc non cenſetur facta repetitio, vt eſt in dicto §. Seio, in quo in perſona Marcellæ non intelligitur facta repetitio conditionis, quia illa conditio, ſi hęres non erit Seius, non æqualiter congruebat Seio & Marcellæ: nam in perſona Seij erat poteſtatiua, ſed in perſona Marcellæ erat caſualis, Barto. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo inſtructo. Bald. in dicto §. Seio, & tradit Alexand. in conſilio 158. libro ſexto. Aut conditio tacitè inerat reſpectu perſonæ cui adijcitur, & tunc non cenſetur facta repetitio, vt eſt in dicto §. Seio. nam illa conditio, ſi hæres non erit, adiecta in perſona Seij, tacitè inerat, per l. qui filiabus. §. fin. cum l. ſequen. l. planè. §. ſi duobus. & l. legatum. §. hæredi. ff. de leg. primo, & per conſequens ſicut nihil operatur in perſnna Seij expreſsè nominata. l. tertia. ff. de lega. primo. l. ſi Titio, in fine, ff. quando dies legati ced. ita non debet operari in perſona Marcellæ, in qua alias videretur facta tacita repetitio. l. ſi in diem. §. ſi ſeruo. ff. de conditio. & demonſtratio. vide Alexand. in dicto conſilio 158. & Socin. in l. mulieri & Titio. ff. de conditio. & demonſtratio. Aut conditio æqualiter congruit vtrique perſonæ, & conditio adiecta tacitè non ineſt: & tunc aut propriè eſt vna oratio, vt in l. ſi ſeruo. ff. de ſtatuliber. vbi dictum fuit Stichus cum rationes reddiderit, cum contubernali ſua liber eſto, nam ibi eſt diuerſitas perſonarum & rerum, quia libertas Stichi à libertate contubernalis differt numero, ſicut ipſi numero differunt: & in hoc caſu eſt repetitio cõditionis, vt probatur in d. l. ſi ſeruo. Aut propriè non eſt vna oratio, vt Titio, ſi nauis ex Aſia venerit lego fundum: item Seio domum. & tunc licet per participationem ſubaudiatur, verbum, lego, tamen cum ſint diuerſæ res & perſonæ, non intelligitur facta in altera perſona conditionis repetitio, & ita tenet in ſpecie Goffredus in dicto §. Seio, numero 8. & ratio eſt, quia qui in certo caſu ſibi prouidit, videtur velle in caſu omiſſo prouiſionem ceſſare. l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum. l. ſi cum dotem, in princ. ff. ſoluto matrim. & l. ſi extraneus. ff. de condic. ob cauſ. immo in caſu non expreſſo, videtur potius voluiſſe contrariam diſpoſitionem in caſu omiſſo ſibi locum vendicare. cap. nonne, de præſumpt. l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor, in principio. ff. de iudic. l. cuncta. §. fin. ff. de conditio. & demonſtratio. ergo teſtator, qui in perſona Titij prouidit, legatum ita demum locum habere, ſi nauis ex Aſia venerit, videtur nolle hanc diſpoſitionem ſibi locum vẽdicare in perſona Seij, in quo illa conditio omiſſa fuit.

Ex ſupradictis habes duarum concluſionum reſolutionem: primæ, an & quando conditio non cenſeatur repetita: ſecundę, an & quãdo cenſeatur repetita.

28 Primam declara non procedere, † quando adeſt in ſecundo legato dictio repetitiua, Hoc amplius: nam tunc cẽſetur facta conditionis repetitio, vt probatur in l. Lauia, & in l. libertis. ff. de condit. & demonſt. & in l. cum ſeruus. ff. de conditio. inſtitut. Hæc declaratio

declaratur aliquibus modis: & primo non procedit, quando conditio perſonæ cohæret, & repetitio fit in diuerſis perſonis, vt ſi dico, Titio fundum, ſi liberos habuerit lego: deinde dicam, Hoc amplius Seio equū lego: nā tunc nō intelligitur in aliquo facta repetitio, ſicut nec in translatione, vt d.l. legatum. ff. de adimen. lega. quia nec hoc natura cōcedit, nec teſtator voluit, l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollen. tradit Goffredus in l. ſi tibi purè, num. 32. ff. de leg. 3. Secundo non procedit, quando repetitio cōditionis redderet legatum inutile: nam tunc conditio non intelligetur repetita, quia inutilitas prædicta facit in dubio ceſſare repetitionem conditionis. vbi ceſſante inutilitate cōditio diceretur repetita, vt probatur per ea, quæ in ſimili notantur in l. ſeruus, ſuper ver. extiterit. ff. de con dit. inſtitut. exempli gratia, teſtator dixit, Titio fundum Titianum, ſi fundum Seianum nunquam in dominio ſuo habuerit, lego: deinde dixit in codicillis, Hoc amplius eidem Titio lego viam per fundum meum Caianum ad fundum Seianum. ecce quod conditio in viæ legato repetita non intelligetur, quia viæ legatum redderet inutile. l. fundum. ff. de ſer. leg. & l. j. ff. commun. prædio. Tertiò non procedit, quando cum dictione, amplius, non adijceretur pronomē, Hoc. nam illa dictio non eſſet repetitiua conditionis, ſeu qualitatis præcedentis legati, ſed eſſet ſolum continuatiua actus legandi. textus eſt notabilis in l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ita ſcriptum. ff. de leg. j. Quartò & vltimò non procedit, quando in legato nouiter facto per dictionem, hoc amplius, adeſſet diminutio vel limitatio: nam illa diminutio & limitatio intelligitur etiam repetita in legato prius facto, tex. eſt in l. Aurelius. §. teſtamento, il 2. ff. de liber. legata. tradit Bart. in d. l. ſi tibi purè, & Iaſ. in l. legata inutiliter, nu. 4. ff. de leg. j.

Secundam concluſionem declara pluribus mo-
29 dis, † & primò non procedere, quando conditio, quę apponitur primo legato, tacitè inerat: nam tunc non cenſetur repetita in altero legato. & ratio eſt, quia qualitas, quæ ſui natura tacitè ineſt in aliqua diſpoſitione, quamuis exprimatur, tamē nunquam in alia ſequenti oratione cenſetur repetita, caſus eſt mirabilis in l. ſi in diem. §. primo. ff. de condit. & demonſtrat. quem ad hoc ponderat Are. in conſi. j. referens Rayn. & Imo. ita dicere per illum textum idem tradunt Alexan. in conſi. 158. vol. 6. Guil. Benedicti in d. c. Rainutius, in §. duas habens filias, num. 165. extra de teſtamen. Roman. in ſingul. 234. & in conſilio 134. & Ioannes Hieronymus Albanus in conſilio decimonono, numero 24. & 25.

30 Secundò declara non procedere, † quando in ſecundo legato ſpecialis prouiſio ſeu conditio poſita fuit: nam tunc conditio appoſita primo legato non cenſetur repetita in altero legato, prout à ſimili probatur: nam quamuis clauſula in principio, vel in medio, vel in fine poſita, ad præcedentia referatur. l. 3. §. filius. ff. de liber. & poſth. & l. talis ſcriptura, in fi. ff. de lega. primo, tamen ad aliam clauſulam, in qua ſit facta ſpecialis prouiſio, non porrigitur, ſecundum Barto. & Docto. in d. l. talis, per tex. in l. ſed & ſi per prætorem. §. deinde adiecit. ff. ex quibus cau. maior. & ita concludit Soci. in conſilio 22. in ſecundo volomine, & Alexand. in conſilio 66. in tertio volumine, & in conſilio 158. numero quinto, libro 6. & probatur in l. ſub conditione cum gloſ. ff. de hæred. inſtituen. vbi conditio adiecta in inſtitutione, nunquam cenſetur repetita in ſubſtitutione. & gloſſa ibi aſſignat rationem, quia ſubſtitutio ſemper ſuam ſpecialem conditionem habet, videlicet, ſi primus hæres non erit, Hanc declarationem tenent etiam Berous in conſi. 121. col. 2. verſ. præterea, vol. 2. & Bartholom. Soci. in conſi. 22. vol. 5.

31 Tertiò declara non procedere, † quando qualitas ſeu conditio adiecta in vno capitulo ſeu legato, vniformiter non congruit altero capitulo ſeu legato: nam tunc nunquam qualitas ſeu conditio repetita cenſetur, Barto. & Goffred. in d. l. in repetendis, Pau. de Caſtro in conſi. 88. in prima parte, Ioan. Baptiſta de Caſtel. in addit. ad ſing. Roman. in ſing. 234. & tradit Barto. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fund. inſtruc. & nota quod qualitas ſeu conditio æqualiter cadere dicitur ſeu vniformiter, quando eadem conditio numero & ſpecie, & ſic omni reſpectu, & pariter, vt fuit in primo expreſſa, dicitur etiam ſecundo conuenire, veluti eſt conditio, ſi nauis ex Aſia venerit, quæ vniformiter & in ſpecie vtrique abſque aliqua differentia conuenit, vt eſt in caſu. l. pater cum filiæ, in fine. ff. de pact. dotal. ſed vniformiter non dicitur conuenire in ſecundum legatum, quando conditio poſſet ſolum cadere in genere, non autem in ſpecie, nec eadem numero, ſed diuerſimodè; & cum aliquali differentia, vt in caſu. l. fin. §. Seio. ff. de lega. ſecundo, & ita hanc declarationem tradit Barto. in dicto §. Caio. in prima columna, in verſ. ſed aduerte: quàm etiam ſequitur Berous in coſilio 121. volumine ſecundo, nec huic declarationi aduerſatur Bart. in dicto §. Caio, in verſ. pro euidentia. vbi loquendo de ijs, quæ in eadem oratione copulatiuè ponuntur, voluit qualitatem ſeu conditionem adiectam primæ, cenſeri in ſequenti repetitam. nec refert, an conditio potuerit in ſequenti repeti ſpecialiter, ſeu vniformiter, an verò in genere & difformiter, dūmodò aliquo modo apta ſit repeti per tex. in dicto §. Caio vbi teſtator legauit fundum inſtructum & domum: & illa qualitas, inſtructum, etiam in domo tacitè repetitur, & tamen hæc qualitas in ſpecie, & vniformiter repetita dici non poterat, ſed ſolum in genere, quoniam in ſpecie aliud eſt inſtrumentum fundi, & aliud inſtrumētum domus, quamuis in genere tam domus poſſit dici inſtructa, quam fundus, ſed alia & diuerſa ſpecie inſtrumenti: quia reſpondetur, quod differentia eſt, an ſimus inter plures res, inter quas cadat copula, an inter plures orationes, an verò inter plures perſonas: nam ſi ſumus inter plures res, inter quas cadit copula, & in eadem oratione. & tunc procedit id quod dicit Barto. nam tunc ſatis eſt quod conditio ſeu qualitas etiam in genere poſſit repeti in ſequenti, vt eſt tex. in dicto §. Caio, ſm Bartoli declarationem. Aut inter plures orationes, & tunc cum regulariter conditionis repetitio non fiat. l. qui fundum. ff. de contrah. emp. & l. ſi quis à filio, in prin. & ibi Bar. ff. de leg. j. neceſſe eſt quòd in caſu, in quo ſit repetitio, vniformiter ſecundo conueniat numero & ſpecie, abſque aliquali differentia, & per eundem modum, vt tradit Barto. in d. l. in repetendis. & hinc eſt quod ſi legaui

vxori

vxori annum legatum, donec honeſtè & caſtè vixerit: item eidem domum, non poteſt illa conditio, donec honeſtè & caſtè vixerit, intelligi repetita in ſequenti legato domus. & ratio eſt, quia in præcedenti legato dicta conditio nõ eſt extinctiua alicuius legati, ſed impediret originem pro ſequentibus annis, vt l. qui concubinam. §. vxori. ff. de leg. 3. iſtum autem effectũ non poteſt operari in ſequenti legato, quia nõ eſt niſi vnũ: vnde iſta repetitio ſequentib. per eundẽ modum nõ congruit, vt l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de leg. 2. & tradit Bar. in d. l. in repetendis. Aut inter plures perſonas, & tunc non ſufficit, ꝙ qualitas ſeu conditio poſſit repeti tantum in genere, ſed neceſſe eſt, ꝙ qualitas ſeu cõditio poſſit repeti vniformiter, & prout eadem numero, prout ſupra dictũ fuit, & elicitur ex Bar. in d. §. Caio, in vlt. col. qui ibi cõmuniter approbatur, prout tradit Berous in d. conſ. 121. ſub num. 4. & probatur in l. fin. §. Seio. ff. de leg. 2.

32 Quartò declara non procedere, † quando concurrit fauor ſanguinis & filiorum fauor: nam tunc non cenſetur repetita qualitas. & ratio eſt, quia cum ſimus in coniecturanda teſtatoris voluntate, videlicet, an voluerit legare purè, an ſub conditione credendum eſt eum purè legare voluiſſe ratione coniunctionis ſanguinis. l. Aurelius. §. Titius teſtamento. ff. de liberat. legata. cum concordantibus ibi allegatis per gloſſam. & hęc eſt benignior interpretatio, quàm ꝙ pater repetere voluerit conditionẽ in ſequẽti legato: nam non eſt credendum patrem voluiſſe adeo filium grauare, vt vtrunq; legatum voluerit ſub conditione relinquere, vt in terminis dicit Pau. de Caſtro in conſ. 16. in fi. in 2. parte. confirmatur hæc concluſio ex hoc ſimili: nam quando alicui legato tempus certæ ætatis adijcitur, verbi gratia, lego Sempronio decem, cum erit annorum ſexdecim, illud legatũ ſui natura eſt conditionale. l. ſi cui legetur, in prin. cũ ibi notatis per Doctores. ff. de leg. j. & tamen quando tale legatum relictum eſt filiæ ratione coniunctionis purum eſſe exiſtimatur, & quod in diẽ dilata ſit ſolutio caſus eſt notabilis in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebel. vbi Bar. tradit Bal. poſt gloſ. C. quando dies legati ced. Soci. in conſi. 92. in j. volum. & hanc declarationem refert & ſequitur Hieronymus Albanus in conſi. 19. num. 27.

33 Quintò declara non procedere, † vbicunque ex repetitione qualitatis ſeu conditionis abſurdum reſultaret, aut diſpoſitionis ſubſequẽtis inualiditas ſequeretur: nam tunc nullo modo debet, nec poteſt dici facta repetitio, vt eſt textus notabilis in l. cum pater, & ibi Bar. ff. de pact. dotal. & voluit ipſe Bar. in l. talis ſcriptura, in fine, in vlt. col. ff. de leg. j. & tradit Berous in d. conſi. 121. vol. 2.

34 Sextò declara † non procedere, quando actus ſequens ſui natura fauorabilis reſtringeretur, ſi præcedens qualitas & conditio ad eum referreretur: nam tunc non cenſetur facta repetitio. ita Innocen. & But. in c. cum dilecti, de donat. & in ſpecie. Alex. in conſi. 48. nu. 8. lib. j. & in conſi. 158. nu. 8. lib. 6. Iaſ. in l. talis ſcriptura, num. 40. verſ. ſexto limita. ff. de leg. j. Gozadi. in conſi. 80. num. 3. & Iacobus Menochius in conſilio 86. numero 52.

35 Septimò declara † nõ procedere in odioſis, in quibus non conceditur repetitio qualitatis & conditionis, Alcia. reſpon. 96. num. 27. vbi communem eſſe opinionem dicit, quem refert & ſequitur Iacobus Menochius in d. conſi. 86. num. 55.

36 Octauò declara † non procedere, quando conditio per ſe poſita non eſt, ſed ad qualificandum actum venit: nam tunc conditio appoſita vni legato, ad aliud legatum non refertur, vtputa ſi conditio vel modus inſeritur vni legato, Barto. in l. fin. ff. de rebus dub. quem ſequuntur Alexan. in dicto conſilio 158. numero ſeptimo. Bologn. in conſilio 40. columna 5. in princ. Dec. in conſilio 92. num. 1. Soci. iun. in conſilio tertio, numero 41. lib. j. & in conſi. 26. numero 5. lib. tertio. Capyc. deciſ. 108. num. 12. & Iacobus Menochius in d. conſi. 86.

37 Nonò & vltimò declara † non procedere, quando in legato cõditionali præcedenti eſt aliqua ratio ſpecialis, quæ defecit in ſequentibus: nam tunc non cenſetur repetita conditio in ſequenti legato, etiam ſi dictio, item, adiecta fuerit. l. legatum ſub conditione vltima. ff. de conditio. & demonſtratio. & l. ea lege, in princ. ff. locati. tradit Alexand. in dicto conſilio 158. numero vndecimo.

38 Circa tertiam concluſionem, † quæ eſt, an conditio appoſita in inſtitutione cenſeatur repetita in legato facto in eodem teſtamẽto vel in codicillis? Tres ex mente Doctorum conſiderandi ſunt caſus.

Primus quorum eſt, quando inſtitutio conditionalis & legatum aſcribuntur in eodem teſtamento. & in hoc caſu concluditur per gloſ. Barto. Pau. de Caſtro, & Goffredum in l. auia. ff. de condit. & demonſtratio. & per Ruinum in conſi. 93. numero 13. lib. 2. quod conditio appoſita in inſtitutione, cenſetur in legato repetita. quæ concluſio probatur in l. fin. §. fin. ff. de doli exceptio. ſed dubitatur, an hæc concluſio procedat, tam quando inſtitutio & legatum ponuntur in eadem oratione, quàm quando in diuerſis orationibus ponuntur etiam ſine dictione repetitiua. Pau. de Caſtro, tam in d. l. auia, quàm in conſilio 275. in fine, in prima parte, tenet, quòd hæc concluſio procedat etiam, quando inſtitutio aſcribitur & legatum in diuerſis orationibus, & mouetur per tex. in l. duos mater. ff. de condit. & demonſtrat. Huic textui reſpondetur, illum potius in contrarium retorquendo: nam ratio, quare patrem à legatorum commodo remoueat, eſt, quia emancipando filios, obſequutus voluntati vxoris ſuæ, ſupremum iudicium dictæ vxori ſuæ, voluit cuſtodiri, vt dicit littera. ex qua manifeſtè colligitur, quòd non emancipando filios, pater, qui emancipare ſuperſedendo filios, non obſequutus vxori voluntati ſupremum ipſius vxoris iudicium cuſtodire ſuperſedit, non ſubmouetur à legatorum commodo, cum ceſſante huius legis ratione, ceſſet etiam lex. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. ſi ergo non ſubmouetur pater à legatorum commodo, quando emãcipare ſuperſedit, ſequitur, quod eſto, quod non emancipet eos quod legatorum commodum pater conſequitur, ergo conditio emancipationis in legatis per præceptionẽ filijs factis non intelligitur repetita. Et ſi dixeris qualiter in terminis huius legis pater emancipando poſtea à legatorum cõmodo remouetur, cũ ceſſerit dies liberis in poteſtate

patris exiſtentibus, quo in caſu licet emancipētur poſtea filij, remanere deberent legata penes patrem, vt probatur in l. ſi poſt diem. §. fi. ff. quādo dies lega. ced. Reſpondetur, nam aliquando pater per matrem vel auiam liberorum rogatur, vt filios emancipet, aliqñ non rogatur quod emancipet, ſed ſub emancipationis conditione ſi vel quando emancipati fuerint, eis relinqnitur, & inter iſta in aliquibus eſt differentia, & in aliquibus conuenientia. differentia eſt, quia quando rogatur vt emācipet, ipſe ſi commodum aliquod ſibi à teſtatrice relictum agnouerit, manumittere cogit̃ iudicis officio inſtar eius, qui legatū agnouit manumittere cogitur, vt probatur in l. ſi cui legatum. ff. de condit. & demon. ſed ſi non fuerit rogatus emancipare filium, ſed filio ſit aliquid datum ſub conditione emancipationis ſicut in l. iſta. duos mater, ſub dicta conditione inſtituti fuerunt, & tunc pater filios, quibus prouiſum eſt ſub emancipationis conditione non cogetur etiam extra ordinem manumittere, eſto quòd ipſi patri eſſet relictum aliquid aliud, & dictum relictum agnouerit. d. l. ſi cui legatum. Conuenientia eſt: quia ſicut quando quis rogatur vt filios emancipet & voluntariè ſeu coactè extra ordinem iudicis officio emancipat, cogitur filijs emancipatis reſtituere quicquid dictis filijs eſt relictum à teſtatrice matre vel auia, eſto quod non rogaſſet teſtatrix patrem, vt filijs per emancipationem ſuorum iurium factis reſtitueret filijs de relicta, vt d. l. ſi cui legatum. §. fi. & l. ſeq. ita etiam quando filijs ſub emancipationis conditione prouidetur, & pater eos voluntariè emancipet, cū ad hoc cogi non poſſit, ipſe tenebitur dictis filijs reſtituere quicquid dictis filijs à teſtatrice eſt relictū, eſto quod teſtatrix de reſtituendo, patrem non rogauerit, & ſic licèt dies legatorum filijs datorum ceſſerit, filijs adhuc non emancipatis, & acquiſiuerint iure iſto plenè legata patri vt d. l. ſi poſt diē. §. fi. q̄ legata perpetuo remanebunt penes patrem, niſi eos emancipet, quia poteſt vt pręmiſi ad hoc cogi: veruntamen ſi filios poſtea dictus pater emancipet, ipſe cogetur dicta legata filijs reſtituere, & ſic non obſtat d. l. ſi poſt diem. §. fin. quia fateor, quod dicto patri legata quęruntur, vt ibi, ſed reſtituere cogitur ſi eos emancipet iure fideicommiſſi tacitè relicti filijs, vt in d. l. duos mater, & in d. l. ſi cui legatum. & per hanc inductionem tenet Goffredus in d. l. duos mater, quod quādo eſt idētitas perſonarum, & diuerſitas rerum ſeu prouiſionū, & diuerſę ſunt orationes, quod conditio appoſita inſtitutioni, non cenſetur repetita in legato. & hanc opinionem tenet etiam Iacobus Menochius in conſ. 86. num. 49. & cum iſta ego pertranſeo.

39 Secundus caſus eſt, † quando in teſtamento inſcribitur inſtitutio & legatum in codicillis: & in hoc caſu concluditur conditionem poſitam inſtitutioni non cenſeri repetitam in legato. quam opinionem tenent gl. Bar. Pau. de Caſt. & Goffredus in l. auia. ff. de condit. & demōſt. & Pau. de Caſt. in d. conſ. 275. in j. parte. & ratio eſt, quia conditio poſita in vna diſpoſitione, nō cenſetur in altera diſpoſitione repetita. l. qui fundum. ff. de contrahen. emptio. ſed inſtitutio aſcribitur in teſtamēto, legatum in codicillis, & ſic in alia diſpoſitione: ergo conditio appoſita inſtitutioni, non intelligitur repetita in legato in codicillis facto, & pro hac cōcluſione facit in argumentum tex. in l. planè. §. ſi coniunctim. ff. de leg. j. & in l. quinquaginta. ff. de probat. & facit hæc alia ratio, teſtator conditionem appoſitā inſtitutioni, ſi voluiſſet, potuiſſet eam exprimere etiā in legato facto in codicillis: ergo cum nō expreſſerit, cenſetur noluiſſe legato eam apponere, iuxta tex. in l. vnica. §. ſin autem. C. de caduc. toll. ſed nota q̄ quando conſtaret de contraria teſtatoris voluntate, locus eſſet, quæ tamen per dictiones repetitiuas & expreſsè cōſtare dēt, Marcus Antonius Natta in cōſ. 459. lib. 2.

40 Tertius caſus eſt, † qñ inſtitutio aſcribitur in teſtamento, & legatū in codicillis: ſed legatum in codicillis factum fuit cū dictione repetitiua, Hoc amplius: & in hoc caſu concluditur conditionē inſtitutioni appoſitā repetitam eſſe virtute dictionis, Hoc amplius, in legato facto in codicillis, & ita in terminis probatur in d. l. auia & ibi dictio illa, Hoc amplius, eſt cauſa repetitionis, vt tradit ibi gloſſa, quā alij Doctores ibi ſequuntur, & tradit Goffredus in l. ab omnib. §. cum quidā, nu. 17. ff. de leg. j. & hęc concluſio probatur ēt quia dictio, Hoc amplius, eſt repetitiua, vt probatur ēt in l. cū ſeruus. ff. de cōd. inſtit. in l. libertis omnib. ff. de condit. & demon. in l. alumnę ff. de adimen. lega. & in l. codicillis. ff. de vſu & vſufruc. leg. & tradit Goffredus in l. ſi tibi purè. ff. de leg. 3. ſed animaduerte, quia qñ conditio appoſita inſtitutioni nō cōgruit legato, tunc non cenſetur facta repetitio ēt ſi ſit dictio repetitiua, Hoc amplius, Marcus Antonius Natta in conſi. 459. per totum, lib. 2. item quando conditionis repetitio redderet legatum inutile, non cenſetur facta repetitio, Goffredus in d. l. ſi tibi purè, num. 34.

In quarta principali cōcluſione omiſſa diſputatione & cōcluſiuè procedēdo dicas conditionē poſitā in inſtōne ſeu in legato facto in vno teſtō, non cēſeri repetitā in inſtitutione, ſeu legato facto in altero teſtō, Bar. in l. Statius Florus, in prin. ff. de iure fiſci. vbi dicit q̄ ſi in aliquo teſtō eſt relictū aliquod legatum, vt non alienet̄ extra familiā, & in ſcđo teſtō eſt relictū ſimpliciter, dicit, q̄ legatū ſimpliciter in ſecundo teſtō factū nō intelligitur cū illa conditione ſeu qualitate, quod extra familiā non poſſit alienare. quod dictū Bartoli ſequuntur Cur. iun. in conſ. 163. nu. 14. Soci. in conſi. 116. col. 2. verſ. ſed ad iſtā coniecturā, lib. 3. Ruin. in conſ 93. nu. 13. & in conſ. 144. nu. 17. lib. 2. & in conſ. 35. nu. 11. lib. 3. Alex. in conſ. 70. lib. 2. & in cōſ. 38. in 6. vol. & Iaco. Menoch. in conſ. 85. nu. 110. & eſt cōis opinio, prout atteſtatur Cur. iun. in d. conſi. 163.

Hinc eſt quòd ſi in vno teſtamento facta ſit mentio in inſtitutione ſeu in legato de filijs maſculis, & in altero teſtamento de filijs ſimpliciter, nō intelligitur in hoc ſecundo teſtamento de filijs maſculis facta repetitio. ita tenent Franc. Curt. in conſ. 163. Soci. in conſi. 63. col. 7. vol. j. Ruin. in conſi. 3. col. j. & 4. & in conſi. 144. col. pen. vol. 2. in conſi. 35. col. fi. & in conſi. 159. col. 6. volum. 3.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio reciproca, quotuplex ſit.*

2 *Subſtitutio facta pluribus inſtitutis poſt mortē omnium vel vltimò morienti, an operetur, vt inter inſtitutos reciproca ſubſtitutio inducta cenſeatur, cum ſuis*

caſibus

*caſibus ampliationibus & declarationibus, num. 3.
4.5.6.7.8.9. 10.14.15.17.18.19.20.21.22.23.
24.25.26.27.28.*
11 *Intellectus ad l. vel ſingulis. ff. de vulg. & pupil. ſubſti.*
12 *Intellectus ad l. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg. 2.*
13 *Intellectus ad l. codicillis. ff. de vſufructu legato.*
16 *Indefinita non æquipollet vniuerſali in materia odioſa.*

CAP. II.

1 HÆc reciproca †ſubſtitutio alia eſt expreſ
ſa, quæ eſt, quando illis verbis expreſſis
fit, vos inuicem ſubſtituo, vel ſimilibus,
vt in d. l. iam hoc iure, & in l. in teſtamé-
to. §. hæc verba. ff. de hær. inſtituen. Alia
eſt cóiecturata ſeu tacita quæ quibuſdam verbis à te-
ſtatore prolatis ſubauditur. l. Titius & Seius, & l. quia
2 tacita. ff. de hæred. inſtit. Iuxta prædicta quæritur, †an
ſubſtitutio facta pluribus inſtitutis poſt mortem om
nium, operetur vt ſubſtituti dicantur ad inuicem re-
ciprocè ſubſtituti? Pro reſolutione huius arduę & dif
ficilis quæſtionis duo ex mente Doctorum conſide-
randi ſunt caſus.
3 Primus eſt, † quando ſubſtitutio facta eſt vltimo
morienti, vel poſt mortem omnium, & iſti poſt quo-
rum mortem, vel quorum vltimo morienti facta eſt
ſubſtitutio non fuerunt aliquo modo vocati, ſeu inſti
tuti, ſed tantum in conditione poſiti: vt exempli gra-
tia, Inſtituo Sempronium filium meum, & quando-
cunque ſine filijs morietur, vel filij eius ſine filijs de-
ceſſerint, eorum vltimo morienti vel poſt mortem
omnium, ſubſtituo Titium. & in hoc caſu omiſſa di-
ſputatione concludendum eſt quòd non inducitur
inter in conditione poſitos reciproca ſubſtitutio, &
hanc opin. tenent Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita,
num. 3. ff. ad Trebell. Alexand. in conſi. 105. num. 4.
vol. j. in conſ. 13. nu. 11. & in cóſ. 101. col. 4. in fi. vol. 4.
Soci. in conſ. 104. nu. 8. vol. 3. Pet. de Anchar. in conſ.
120. nu. 2. Card. Pariſ. in conſ. 44. col. pe. vol. 2. Gozad.
in conſ. 67. num. 14. Ruin. in conſ. 96. nu. 11. in conſi.
108. nu. 2. in conſ. 109. num. 29. in prin. in conſ. 111.
nu. 5. in conſ. 119. nu. 4. & in conſ. 140. nu. 12. vol. 2.
in conſ. 134. nu. 12. in conſ. 141. num. 11. & in conſi.
142. nu. 6. vol. 3. Maria. Soci. iun. in conſi. 175. nu. 17.
vol. 2. qui Doctores hac ratione mouentur. Quia filij
filiorum in conditione poſiti nó ſunt honorati, ergo
neq; ét onerati eſſe præſumuntur. l. ab eo. C. de fideic.
4 Hęc concluſio ampliatur, †vt procedat etiam quá-
do poſiti in conditione ſunt partim honorati, & par-
tim non, ita tenet Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, nu
me. 29. ff. ad Trebell.
5 Antedicta cóclusio declaratur pluribus modis, †&
primò in omnibus caſibus, in quibus poſiti in condi-
tione cenſentur poſiti in diſpoſitione, Ripa in d. §. cú
ita, nu. 29. verſ. iuxta prædicta.
6 Secundò declaratur non procedere, † quando tria
ſimul concurrunt, hoc eſt, quod filij poſiti ſint in con
ditione, quod ſint grauati, & quod vltimo decedenti
facta ſit ſubſtitutio in omnibus bonis, nam túc inter
iſtos in conditione poſitos inducitur reciproca ſubſti
tutio, Ruin. in conſ. 142. ſub num. 11. cum ſeq. vol. 3.
7 Tertiò declaratur non procedere, †quando deſcé-
dentes eſſent vocati per nomé collectiuum, Ruin. in
conſi. 139. nu. 21. & 22. vol. 3.
8 Quartò declaratur non procedere, †quando vlti-
mi vocati ſunt agnati pro conſeruatione agnationis,
nam tunc liberi inter ſeipſos reciprocè ſubſtituti di-
cuntur, Aymon Crauetta in conſi. 130.
9 Quintò & vltimò, declaratur nó procedere, † quá-
do (ſi liberi reciprocè ſubſtituti non dicerentur) ſe-
queretur inconueniens, quod filij maſculorum exclu
derentur admiſſis maſculis fęminarum, vel ipſis fęmi
nis, quas teſtator minus dilexit, nam tunc ne tale ab-
ſurdum & incóueniens ſequatur, filij reciprocè ſub-
ſtituti dicuntur. Aymon Craueta in conſi. 130.
10 Secundus caſus eſt, † quádo iſti poſt quorum mor-
tem, vel quorum vltimo morienti facta eſt ſubſtitu-
tio, fuerunt inſtituti: vt exempli gratia, Inſtitui hære-
des Titium Seium & Sempronium filios meos; dein-
de dixi, & poſt mortem eorum, vel vltimo eorum mo
rienti ſubſtituo Caium. & pro reſolutione huius prin
cipalis ſecundi caſus, tres ex mente Doctorum ſunt
conſiderandi caſus: & primus eſt, quando vltimo mo
rienti facta eſt ſubſtitutio: ſecundus eſt, qñ facta eſt
poſt mortem omnium: tertius & vltimus eſt, quando
facta eſt omnibus poſt mortem omnium.
In primo caſu, quando vltimo morienti facta eſt
ſubſtitutio duo ſunt conſiderandi caſus: & primus
eſt, qñ vltimo morienti ſimpliciter facta eſt ſubſtitu-
tio, & in hoc caſu duæ ſunt Doctorum opiniones: &
prima eſt, ꝙ filij non cenſentur inuicem ſubſtituti, &
ſic inter eos reciproca ſubſtitutio inducta non cenſe-
tur, & ideo ſubſtitutus ad portionem tantum vltimi
decedentis admittetur, ad aliorum verò portiones co
hæredes ab inteſtato vocabuntur. & hanc opinionem
tenent Bar. in l. vel ſingulis. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.
Pau. de Caſt. nu. 4. in l. ſi pater impuberes. ff. de vulg.
ſubſt. Iaſ. in l. pót, ſub nu. 12. ff. de vulg. ſubſt. Imo. &
Bal. in l. Titia Seio. §. Seia. ff. de leg. 2. Soci. nu. 6. Ripa.
nu. 18. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Bert. in
conſ. 130. col. 5. vol. 3. Alex. in conſ. 91. nu. 4. & per to-
tum, vol. j. Soci. in conſ. 249. num. 8. vol. 2. in conſ. 77.
nu. 8. vbi dicit communem opinioné, & in conſ. 113.
nu. 9. vol. j. & in conſ. 103. ſub nu. 9. in verſ. præterea
poſito, vol. 3. & Ruin. in conſ. 119. nu. 4. vol. 2. & hæc
eſt communis opinio, quæ ſecundum præfatos Do-
ctores probatur per tex. in l. vel ſingulis. ff. de vulg. &
pupil. iuncta l. 3. §. j. ff. pro ſocio.
11 Huic textui reſpondetur, †ibi dicitur ꝙ qñ vltimo
morienti facta eſt ſubſtitutio, tunc ius legitimarú hę
reditatú in integrú inter eos cuſtoditur. dicta verba
ſunt generalia, & appellatione legitimæ hæreditatis,
nó ſolú venit ea quę ab inteſtato defertur, ſed venit ét
ea hæreditas q̃ defertur ex teſtó, vt probatur in l. lege
obuenire. ff. de verb. ſign. cú igit̃ in dicto textu nó fiat
declaratio, an ab inteſtato ſeu ex teſtó ius legitimarú
hęreditatú inter eos cóſeruetur, dicendú eſt qđ cóſer-
uetur ex teſtamento, cum magis vtile ſit hæredibus
inſtitutis & magis ius hæreditatis cóſeruetur: nam ſi
dicuntur reciprocè ſubſtituti, qui moriuntur, nó poſ-
ſunt extraneis hæreditaté relinquere, ꝙ ſecus eſſet ſi
reciprocè ſubſtituti nó eſſent, quia decedétes hęredi-
taté ſeu portioné ſuá extraneis relinquere poſſent, &
ſic potius diceretur ablatum ius legitimarú hæredi-

 tatum,

ſtatum, ideſt inuicem ſuccedendi quam reſeruatum,

Hęc reſponſio maximam patitur difficultutem: nã legitima hęreditas proprię illa dicitur eſſe, quę ab inteſtato defertur, & impropriè q̃ defertur ex teſtamento. ita tenent Iaſ. col.j. in fi.cum ſeq. Dec.num.7.cum ſeq.Cur.iun.nu.7.& 9.Hieronymus Cagnol.nu.2. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & alij Doctores communiter in l.vnica. C.quando non petent. part. Alcia.in d.l.lege obuenire, & in lib.4. paradox. cap.7. Guil.Bened. in d.c.Rainutius. in verbo, & vxorem nomine,num.74. Pinellus in l.2.nu.5.C.de bon. matern.Ripa in l.ex facto.§.fi.nu.10.ff.ad Trebel.Couarr.de teſtam.in prin.nu.5.& And.Tiraquel.de morte,parte 2. declarat.6.num.8. & conſulendo eandem opinionem ſequuti ſunt Abb. in conſi.3. col.3. lib.2. Alex.in conſi.56.col.2.vol.2. Dec.in conſ.32.nu.2.cũ ſeq.& Card. Pariſ.in conſi.20.num. 9.& 10.vol.j.quę concluſio probatur in l.3.§. de illo. ff. pro ſocio. nec obſtat d.l.lege obuenire. quia non ſequitur ſequela quam faciunt Doctores hæreditas non impropriè lege obuenire dicitur, ergo proprie, cum inter propriũ & improprium ſit dare medium, ſcilicet non improprium vt eſt tex.in l.j.in prin.ff.de ſuis & legit.ſicut in. datur medium inter nolle & velle, ſcilicet nõ velle gl. in l.j.§. ſciẽtiam.ff.de tribut.actio.Dec.in l.eius eſt nolle. ff.de reg. iur. & inter placere & diſplicere, ſcilicet non diſplicere.Bar.in l.gerit, col.3. verſ.ſed quæro qđ ſi die.ff.de acq. hær. & ſic textus iſte probat,quod hæreditas teſtamentaria neque propriè neq; impropriè dicitur lege obuenire, ſed potius nõ impropriè, & ſic largo quodam modo. vnde cum legitima hæreditas propriè ſit illa quæ ab inteſtato defertur, & impropriè ſeu largo modo quæ defertur ex teſtamento: dicendum eſt quod ea verba: ius legitimarum hæreditatum, poſita in d.l. vel ſingulis, intelligãtur in hæreditate quæ ab inteſtato defertur,cum verba propriè intelligenda ſint. l.non aliter. ff.de leg. 3.& quod ita intelligenda ſint dicta verba, probatur hac cõſideratione: verba illa, ius legitimarũ hæreditatũ,debẽt intelligi in vna diſpoſitione.i. vel in legitima hæreditate ab inteſtato, vel ex teſtõ, cum intelligi non poſſint vno eodemq; tempore ab inteſtato & ex teſtamento. igitur intelligi debent in legitima hæreditate, quæ ab inteſtato defertur. probatur conſequẽtia, quia verba in dubio in potentiori ſignificatu ſunt accipienda. l.j. §.qui imperfectum, ff. ſi ager vectigal. ſeu emphyteu. petat.§.ius autem ciuile, Inſtit. de iure natur. gent. & ciuili. ſed potentior legitimæ ſucceſſionis ſignificatio eſt, vt ſignificet ſucceſſionem ab inteſtato,cum ſucceſſio iſta ab inteſtato immediatè à lege deferatur, ſucceſſio verò teſtamentaria medio teſtamento, & vtiq; potentior eſt cauſa immediata & proxima, quàm mediata & remota, Bar.in l.ſed ſi plures.§.in arrogato.ff. de vulg. & pupil. ergo ſucceſſionis legitimæ appellatione in dubio ſucceſſio ab inteſtato continetur.confirmatur hæc ratio: nam dicta verba ponuntur ibi reſpectu ſubſtitutionis & teſtamentariæ diſpoſitionis, ergo non poſſunt intelligi niſi de ſucceſſione ab inteſtato. probatur conſequentia, quia quando legitima ſucceſſio nõ profertur ſimpliciter & abſolutè, ſed reſpectiuè ad teſtamentariã ſucceſſionem: tunc appellatione legitimæ ſucceſſionis ſeu hæreditatis non venit ſucceſſio ſeu hæreditas teſtamentaria, vt probatur in l.illud.ff.de acquir. hæred ex prædictis vides quòd iſte textus optimè probat hanc concluſionem.

Contrariam opinionẽ tenent Pau.de Caſt.in l.pen. C.de impub.& alijs ſubſtitut. & in conſi.404.in j. parte.Soci.in l. hæredes mei. §.cum ita, num.5.ff.ad Trebel.Curt.iun.in conſi. 11.num.5.in conſi.43. num. 5. & in conſi.139.num.6.cum ſeq. Iaſ.in conſi.33.col.j. & ſeq.vol.j.Caſſa. in conſi,67. col.3. & fuit de mente Imolæ in d.l.Centurio, num.22.& de mente Cald.in conſi.24. in tit. de teſtam. qui mouentur ex duobus.

Primò per tex.in l. Titia. §. Seia libertis.ff.de leg.2.

3 a Huic † textui plures dantur per Doctores reſponſiones: verum omiſſis illis,quæ per Doctores reprobantur, tu ex mente Bartoli dicas quod ideo ibi reciprocum fideicommiſſum inter grauatos inducitur, quia ſubſtitutio facta fuit in toto fundo, & ideo de neceſſitate inducitur ibi fideicommiſſum,quia alias impoſſibile eſſet, quod vltimus moriens totum fundum reſtitueret, ſi alterius collegatarijs partem ad ipſum iure fideicommiſſi non perueniret. & licèt in eo textu non fiat mentio de toto fundo, ſed de fundo ſimpliciter: tamen cum ſubſtitutio facta ſit in re particulari ſuis finibus terminata, qualis eſt fundus & in re particulari habente ſuam formã integralem & ſpeciẽ perfectam, idem eſt dicere fundum & totum fundũ, cum non poſſint partes fundi ſeparari, ſed omnes ſimul iunctæ dicantur fundus, adeo quod non poteſt dici fundus, ſi omnibus ſuis partibus non conſtat.l.ſi Titio & l. ſi alijs. ff.de vſufructu lega. & tanto magis, quia in d. §.Seia, deſtinatione & affectione teſtatoris fundi appellatione veniebat integrum illud legatum. vnde ſi plures fundi ex vno à legatarijs facti fuiſſent, illi ſatisfactum non eſſet, cum teſtator voluerit eum fundum legatum reſtitui debere, vt patet ex eo textu in verbis illis, ne cum fundum, & ideo vt voluntas teſtatoris ſeruetur, neceſſe eſt q̃ inter grauatos reciprocum fideicommiſſum inducatur, ad hoc vt vltimus moriens fundum integralem reſtituere poſſit.

13 Secundò † mouẽtur per tex.in l.codicillis. ff.de vſufructu legato, inducendo eum in ſecundo reſponſo ibi, Hoc amplius, Huic textui reſpondetur quod ibi portio vnius accreſcit alteri iure accreſcendi, & nõ iure ſubſtõnis. & hoc verum eſſe apparet, quia in primo reſponſo diſpoſitum eſt per teſtatorem vt vnius portio alteri accreſcere habeat, quę diſpoſitio teſtatoris in ſecundo reſponſo repetita cenſetur virtute dictionis,Hoc amplius, quæ eſt repetitiua qualitatis & conditionis pręcedentis diſpoſitionis.l.auia, & ibi gl. & Doctores.ff.de condit.& demon. & ſequens diſpoſitio dubia declaratur per ea, quæ præcedunt.l.ſi ſeruus plurium. §.fin. ff.de leg.j.cum ſimil. & ideo dictũ in ſecundo reſponſo declaratur per dictum in primo reſponſo, Vnde cum in primo reſponſo iure accreſcẽdi portio vnius alteri accreſcat, & non iure ſubſtitutionis ſimiliter in ſecundo reſponſo portio vnius iure accreſcendi, & non iure ſubſtõnis alteri accreſcit.

Ex prædictis vides primam opinionem veriorem eſſe, quæ probatur hac ratione q̃n ſubſtõ facta eſt ſimpliciter vltimo morienti nulla facta expreſſione hæreditatis, vel bonorum teſtatoris: tunc dicta ſubſtitutio intelligi poteſt ſolum facta in portione vltimi decedentis,

dentis, & intelligi poteſt facta in tota hęreditate. ergo in dubio debet intelligi facta in portione ſolũ vltimi decedentis. probatur conſequẽtia, tum quia ſubſtitutio cenſetur facta alicui in ea portione, in qua honoratus fuit. l. j. C. de impub. & alijs ſubſtit. ideo cum vltimus decedens ſit honoratus in ſua tantum portione, cenſetur ei tantũ in ea portione facta ſubſtitutio. tum etiam quia fideicommiſſum tanquam onus in dubio non præſumitur iniunctum, Rota deciſ. 864. in antiquis, teſtator num. 3. Oldr. in conſ. 21. in fi. & Dec. in conſ. 63. nu. 5. prope fin. & quod fideicõmiſſum dicatur onus, probatur in l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg.

Hæc concluſio ampliatur, vt procedat etiam quando vltimo morienti facta eſſet ſubſtitutio in parte ſua hæreditatis duntaxat, nam tunc inter oneratos nõ inducitur tacitum fideicommiſſum, Soci. in l. qui duos, col. 5. verſic. aliquãdo & ſecundo. ff. de reb. dub. Ripa in d. §. cum ita, num. 16. 17. & 18. Ruin. in conſil. 119. col. 2. vol. 2. & Grat. in conſ. 3. col. fin. vol. 2.

14 Secundus caſus eſt, † qñ vltimo morienti in tota hæreditate facta eſt ſubſtitutio: & in hoc caſu concluſiuè procedendo concludendum eſt inter inſtitutos inductam eſſe reciprocam ſubſtitutionem: nam quando ita duo concurrunt quòd vltimo morienti facta ſit ſubſtitutio, & quòd facta ſit in tota hæreditate, tunc omnes concludunt quod inſtituti dicuntur inuicem ſubſtituti; ita tenent & concludunt Bar. Bal. & Pau. de Caſtro in d. l. vel ſingulis. Bart. Imola, Bald. Alber. & Pau. de Caſtro in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. Pau. de Caſtro & Alex. in l. ſi pater impuberes. ff. de vulg. Alex. in l. pater filiam. §. duobus, num. 4. ff. ad leg. Falcid. Imola, & Iaſ. in l. poteſt. ff. de vulg. & pupil. Bartholom. Soci. in l. qui duos, num. 8. ff. de reb. dub. Bartholom. Soci. num. 4. Soci. iun. num. 11. & Ripa, num. 19. in d. §. cum ita. eandem opinionem conſulendo tenent Alex. in conſ. 93. num. 11. vol. 3. & in conſil. 101. col. 3. verſic. hoc etiam probatur, vol. 4. Corn. in conſ. 158. num. 9. & in conſ. 186. num. 3. vol. 2. & in conſ. 273. num. 2. vol. 4. Gozad. in conſ. 63. num. 12. & in conſ. 67. num. 5. Pariſ. in conſ. 37. num. 38. & in conſil. 43. num. 25. vol. 2. in conſ. 11. num. 47. in conſ. 39. num. 7. & in conſ. 72. num. 39. vol. 3. Bartholom. Soci. in conſ. 80. num. 2. & in conſ. 113. num. 9. vol. j. Soc. iun. in conſ. 77. num. 8. in conſ. 80. num. 1. in fine, & num. 2. in conſ. 113. num. 9. vol. j. in conſ. 170. nu. 13. vol. 2. & in conſ. 41. num. 7. vol. 4. Aymon Cranetta in conſ. 161. num. 7. Ruin. in conſ. 40. vol. j. in conſ. 92. vol. 2. in conſ. 126. & in conſ. 134. vol. 3. Berous in cõſil. 167. num. 15. in conſ. 68. in conſ. 69. in conſ. 70. & in conſ. 78. vol. 2. & Mandel. in conſ. 31. & hæc eſt cõis omnium Doctorum ſentẽtia, vt præfati Doctores atteſtantur. quæ concluſio probatur lege & ratione.

Lege probatur per tex. in d. §. Seia libertis. Ratione probatur: nam ſi inter inſtitutos reciprocum fideicommiſſum inductum non eſſet, impoſſibile eſſet, quod tota hæreditas ab vltimo moriente ad ſubſtitutum deuolueretur, cum vltimus moriens non poſſet niſi ſuam partem ſubſtituto reſtituere. ſed hoc dicere eſt contra teſtatoris voluntatem, cum velit ab vltimo moriente ſubſtituto totam hęreditatem reſtituẽdam eſſe: ergo ad hoc vt teſtatoris voluntas ſeruetur, neceſſario concludendum eſt inter inſtitutos reciprocum fideicommiſſum, ſeu reciprocam ſubſtitutionem inductam fuiſſe.

15 Dubitatur, † an hæc concluſio procedat nõ ſolum quãdo in ſubſtitutione appoſitum eſt ſignum vniuerſale: vt ſi dictum ſit, & vltimo eorum morienti in tota hæreditate, vel in omnibus bonis ſubſtituo Sempronium: ſed etiam an procedat quando indefinitè facta vltimo morienti fuit ſubſtitutio: vt ſi dictum ſit, & vltimus eorum moriẽs reſtituat hæreditatẽ meam, vel bona mea Titio. & in hoc dubio duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quod non procedat dicta concluſio, quando indefinitè vltimo morienti facta fuit ſubſtitutio. quam opinionem tenent Alex. in conſ. 201. num. 12. vol. 6. Ruin. in conſil. 126. num. 7. & in cõſ. 134. num. 11. vol. 3. Soc. iun. in conſ. 164. num. 4. & 5. & in conſ. 176. num. 11. volum. 2. vbi hanc eſſe communẽ opinionem atteſtatur, & Pedem. deciſ. 110. nu. 10. qui Doctores mouẽtur.

16 Primò, quia in † materia odioſa indefinita non æquipollet vniuerſali, Bart. in l. ſi pluribus, num. 6. ff. de leg. 2. ſed nos ſumus in materia odioſa, quia loquimur in inducendo fideicommiſſo. l. cohæredi. §. cũ filię. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. ergo in caſu noſtro indefinita non ęquipollet vniuerſali. & hinc eſt quod Bar. in l. Marcellus, in §. quidam, nu. 12. ff. ad Trebel. vult quod in reſtitutione fideicommiſſi idem eſt dicere, bona mea: & dicere, portionem quam ſibi reliqui. ſecus autem ſi diceretur, Omnia bona mea.

Secundò mouentur. quia indefinita nõ æquipollet vniuerſali, qñ non adeſt eadem ratio, cum indefinita dicatur æquipollere vniuerſali tantum ex identitate rationis, & nõ ex propria ſignificatione vocabuli, Bar. in l. Cęſar, nu. 17. ff. de pub. vbi aſſerit hanc eſſe cõem opinionem. Sed in caſu noſtro non militat eadẽ ratio, quia qñ ſubſtitutio facta fuit per ſignum vniuerſale, tunc ad hoc vt integra hęreditas ad ſubſtitutum deueniat ſ'm teſtatoris voluntatem neceſſe eſt vt inter inſtitutos inductum cenſeatur reciprocum fideicõmiſſum, quia alias integra hæreditas ad ſubſtitutũ deuenire non poſſet. q̃ ratio ceſſat, qñ indefinitè facta fuit ſubſtõ, quia tunc intelligitur de parte hæreditatis decedẽtis ſine liberis & non de tota, nã tũc ceſſat neceſſitas inducẽdi fideicõmiſſum, cũ voluntas teſtatoris intelligi poſſit de parte hæreditatis decedentis: ergo indefinita in caſu noſtro non æquipollet vniuerſali.

His rationibus reſpõdetur: nam in ſupradictis caſibus & in multis alijs indefinita non æquipollet vniuerſali: verum ſi contrarium conſtaret ex verbis, per quę teſtatoris voluntas declaratur, tunc tam in dictis quàm in alijs caſibus indefinita ęquipollet vniuerſali: ſed in caſu noſtro conſtat ex verbis, quod teſtator ſenſerit de tota hæreditate, & de omnibus bonis eius, vt probabitur, ergo in caſu noſtro iſta indefinita æquipollet vniuerſali. minor probatur.

Hæc verba, hæreditatem meã, & bona mea, ad teſtatorem referuntur: ergo ad partẽ hæreditatis referri nõ poſſunt, ſed ad totam hæreditatem & ad omnia teſtatoris bona. nam hæreditas teſtatoris & bona eius fuerunt omnia & integra & non diminuta: ergo integra hæreditas & omnia bona ſunt reſtituenda. Corroboratur hæc ratio: nam dicẽdo teſtator hæreditatem meam, & bona mea, voluit intelligere de tota hæredi-

tate

tate & de omnibus bonis: alias.n. dicta verba ſuperflua eſſent, cum ſubſtitutio alicui ſimpliciter facta, intelligatur facta in ea portione, in qua inſtitutus fuit. l.j.C.de impub.& alijs ſubſtit. ergo ne ſuperfluè appoſita cenſeantur, dicendum eſt quòd teſtator intellexerit de tota hæreditate & de omnibus bonis eius.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quã tenent Alex.ſibi contrarius in conſ.91.nu.2.vol.j.& Cur.iun. in l.pen.num.13.C.de impub.& alijs ſubſtit. & in conſil.43.num.2.& 3.& videtur eſſe de mente Soc.iun.in conſ.41.num.14.vol.4.& mouentur

Primò per tex.in d.§.Seia.qui textus loquitur indefinitè, & nnn per aliquod ſignum vniuerſale: & tamen ibi inter grauatos reciprocum fideicommiſſum inducitur. Huic textui reſpondeas, prout ſupra in prima concluſione reſponſum fuit, quæ reſponſio optimè confundit hanc intelligentiam.

Secundò, quia indefinita æquipollet vniuerſali.l.ſi pluribus. ff.de leg.2. ſed ſubſtitutio, quñ eſt facta vltimo morienti per ſignum vniuerſale, tunc inter inſtitutos dicitur reciprocum fideicommiſſum inductum: ergo idem eſt quñ indefinitè concepta fuit. Huic rationi reſpondemr ꝙ indefinita æquipollet vniuerſali ex benignitate & non ex verborum propria ſignificatione. Bar.in d.l.ſi pluribus, & in l.omnes populi, in 3.q. ſextæ quæſtionis principalis, nu.57. ff.de iuſt.& iure. Dec.in l.fœminæ. ff.de reg.iur. Bar.Dec.& Cagnol.in l.j.ff.de reg.iur. & hæc eſt communis concluſio. Præterea iſta indefinita verificatur reſpectu vltimi, igitur non ad totam hæreditatem referri debet.

Ex prædictis vides vtranq; opinionem defendi poſſe diſputando: ego verò nullo pacto recederem in iudicando & conſulendo à prima opinione, quæ eſt cõmunis, & quæ in puncto iuris mihi verior videtur, quam probo hac ratione. Dicta indefinita intelligi poteſt reſpectu totius hæreditatis, & ſic indefinita iſta æquipolleret vniuerſali. Poteſt etiã intelligi reſpectu vltimi, & ſic partis hæreditatis, quæ ad vltimum iure teſtamenti peruenit, & vtroq; caſu dicitur hæreditas teſtatoris. modò ſic: in dubio ea faciẽda eſt interpretatio, per qnam excluditur onus, & ideo fideicõmiſſum cum dicatur onus.l.cohęredi.§.cum filiæ. ff.de vulg.in dubio non pręſumitur, Dec.in conſ.63.num.5.prope finem. ſed in caſu noſtro negari non poteſt, quin non ſimus in dubio, cum expreſsè non appareat de teſtatoris voluntate: ergo debemus interpretationem facere, per quam fideicõmiſſi onus excluditur. igitur debemus intelligere de hæreditate reſpectu vltimi decedentis & ſic partis hæreditatis, quæ peruenit ad vltimũ, & non de hæreditate reſpectu totius, & ſic reſpectu omnium inſtitutorum & grauatorum. vnde cum intelligatur hæreditas reſpectu vltimi & non omniũ inſtitutorum, & ſic partis & non totius hæreditatis, non eſt dubium ꝙ inter inſtitutos non cenſetur inductum reciprocum fideicommiſſum. Confirmatur hęc ratio. indefinita æquipollet vniuerſali ex benignitate & non ex verborum proprietate vt ſupra dictum fuit, quę benignitas ceſſat in caſu noſtro, cum ſimus in materia odioſa & oneroſa: ergo non æquipollet vniuerſali.& ex hac ratione Bar.in d.l.Marcellus, in §.quidã, nu.12. voluit quod in reſtitutione fideicõmiſſi idẽ ſit dicere, bona mea, & dicere, portionẽ quã ſibi reliqui.

17 Hęc concluſio declaratur non procedere, † quãdo ex aliqua parte teſtamenti appareret teſtatorẽ de tota hæreditate voluiſſe intelligere, vt tradit Ruin.in conſil.140.num.9. lib.3. quæ cõcluſio procedit etiam quñ ex coniecturis appareret teſtatorem voluiſſe reciprocum fideicõmiſſum induci inter inſtitutos, vt ſi adeſſet ratio agnationis conſeruandę, conſiderata à teſtatore, vt tradit Aymon Crau.in conſ.113.

18 Item declaratur non procedere, † quãdo oratio eſſet collectiua: vt ſi dictum ſit, & ſi oẽs deceſſerint ſine liberis, ab eo, qui nouiſſimus morietur, hæreditatem meam reſtitui volo Sempronio. nam tunc videtur inductũ tacitũ fideicõmiſſum inter oneratos, quia oratio collectiua deſignat teſtatorem intellexiſſe de tota hæreditate. ita declarat Ripa in d.§.cũ ita. ſub nu.18. in fi. verum hæc Ripæ declaratio mihi non placet per rationem, quã ſupra adduxi in principali cõcluſione.

19 Secundo dubitatur, † an ſupradicta principalis cõcluſio vti procedit in fideicommiſſaria ſubſtitutione, ita etiam procedat in directis ſubſtitutionibus. & in hoc dubio duæ ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarum prima eſt negatiua, ſcilicet quod non procedat, quam ſequũtur Dyn.& Pau.de Caſt.in d.l.vel ſingulis. Bald.& Imola in l.poteſt.ff.de vulg.Pau.de Caſt. in d.§.Seia.in l.pen.C.de impub.& alijs ſubſtit. in l.pater filiam.§.fin. in fine.ff.ad leg.Falcid. & in conſ.405. num.2.lib.j.& Ang.in l.qui duos, in prin.ff.de vulg.& iſti Doctores mouentur hac ratione.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio licet coniecturis induci dicatur, tamen directæ ſubſtitutiones coniecturis non inducuntur, Bald. in l.vnica. §.pro ſecundo, numero 8. C.de caduc.tollen. & probat tex. in l.iubemus. C.de teſtamen. Huic rationi reſpondetur quod quñ verba teſtatoris aliter ſaluari non poſſunt, tunc nõ eſt inconueniens, quod etiam directa inſtitutio ſubintelligatur, vt colligitur ex l.j.ff.de hæred.inſtituen. & ibi Bal. ſed in caſu noſtro verba teſtatoris non poſſent ſaluari, niſi reciproca ſubſtitutio inducatur: nam non poſſet tota hæreditas ad ſubſtitutũ deuenire, vbi pupillus moreretur in pupillari ætate & mater eſſet in medio ꝑ auth. defuncto. C.ad Tertul. quod ſecus eſt quñ reciproca inducitur, cum tunc per pupillarem reciprocè pupillis factam mater excludatur. l.2. C.de impub. & alijs ſubſtit. & l.in teſtamento. C. de milit. teſtam. ergo vt verba teſtatoris & eius mens ſaluentur dicendum eſt inter inſtitutos reciprocam ſubſtitutionem inductam fuiſſe.

Et cum ſuperior ratio non militet, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, ꝙ ſcilicet idem procedat in directis ſubſtitutionibus, quod procedit in fideicommiſſaria. quam opinionẽ tenent Aret.Alex.& Iaſ. in d.l.poteſt. Bal.in d.§.Seia, in fi. & in l.qui duos, in prin.ff.de vulg. Alex.in l.ſi pater impuberis, num.3.in fi.ff.eod.& in l.pater filiam.§.duobus, num.4.ff.ad leg. Falcid.Iaſ.in l.pen. in fi.C.de impub.& alijs ſubſt. Ripa in d.§.cum ita, num.21.Corn.in conſ.186.num.3. vol.2. & Soci.in conſ.80. num.2. lib.j. & eſt cõmunis opinio. quę optimè probatur per reſponſionẽ factam fundamento ſuperioris primæ opinionis. quæ cõcluſio indubitanter procedit, quando mater eſt in medio: ſed quãdo mater in medio non exiſtit, tunc cum frater fratri neceſſario ab inteſtato ſuccedat, cũ non

poſſit

poſſit teſtari tota hæreditas ad ſubſtitutum pupillarem deueniet, & ſic ceſſat neceſſitas inducẽdi reciprocam ſubſtitutionem, quæ ratio militat etiam in vulgari ſubſtitutione, quia vno eorũ repudiante, vel alio & demum omnibus hæreditas tota deueniet in poſſe vltimi morientis ex vi iuris accreſcẽdi ſine virtute reciprocæ ſubſtitutionis, quod ius accreſcendi nihil aliud eſt quàm tacita ſubſtitutio vulgaris. l. Titius & Mæuius, cum leg. ſeq. ff. de hæred. inſtit. vnde cum in dictis caſibus tota hæreditas deueniet ad ſubſtitutum pupillarem ſeu vulgarem, etiam quod inter inſtitutos non cenſeatur reciproca ſubſtitutio inducta, non eſt dubium quod dicta reciproca ſubſtitutio in dictis caſibus locum non habet. & ratio eſt, quia ſubſtitutio quæ non legitur in teſtamento facta non dicitur, & dicens contrarium debet euidenter illud probare, cũ aliàs verborum ſignificationi ſtandum ſit. l. nõ aliter. ff. de leg. 3. cum ſimil. hanc regulam tradit Soci. in cõſil. 62. in 3. vol. nam quando ſubſtitutio ſeu eius verba in aliquo caſu non loquitur non cenſetur facta ſubſtitutio, etiam quod fortè diceretur teſtatorem illã ſenſiſſe, aut cogitaſſe, quoniam non ſufficit eum aliquid voluiſſe, niſi diſpoſuerit, vt l. quidam cum filium, vbi Bal. & Imola notant. ff. de hæred. inſtit. tradit Alex. in l. 3. in fi. C. de liber. præterit. & notant Cur. ſen. in conſil. 42. & Dec. in conſ. 89. ſed in caſu noſtro inter inſtitutos reciproca ſubſtitutio in teſtamẽto non legitur, & in hoc caſu ſubſtitutio non loquitur, nec verba teſtamẽti hanc inducũt, ergo ceſſante neceſſitate, dicta reciproca ſubſtõ inter inſtitutos facta non cenſetur.

20 Quando reciproca pupillaris inducta cẽſetur, † nõ procedit, quando in ſubſtitutione additum eſſet pronomen, meum: vt omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam: nam tunc pupillaris, quæ fit in bonis pupilli, locum habere non poſſet, ita tradit Ripa in d. §. cum ita, num. 22. quæ concluſio an ſit vera, & in quo caſu dependet ab ea quæſtione quam diſputaui in materia compendioſæ ſubſtitutionis in cap. 11. numero 14. in verſic. Tertiò ponunt exemplum. & numero 16. vbi videre poteris.

Secundò & vltimò antedicta concluſio non proce-
21 dit, † quando dictum fuiſſet, Inſtituo filios meos impuberes, & vltimo decedenti ſubſtituo Seium in tota hæreditate mea. in hoc enim caſu inter inſtitutos non dicitur inducta reciproca ſubſtitutio. & ratio eſt quia iſta dicitur compendioſa, quæ habet incluſam tacitã pupillarem ſaltim à verbis ſpecialibus, ideo nõ poteſt ex tacita induci altera tacita. l. ſeruum filij. §. fin. & ibi Bar. ff. de leg. j. ſed eſt bene verum, quòd inter pupillos inſtitutos inducitur tacitum fideicommiſſum per rationem dicti §. Seia. & ita notanter declarat Ripa in d. §. cum ita, num. 22.

In ſecundo caſu principali, quando ſcilicet ſubſtitutio facta eſt poſt mortem omnium, duo pro eius reſolutione conſiderandi ſunt caſus.

22 Primus eſt, † quando ſubſtitutio ſimpliciter facta fuit nulla habita mentione totius hæreditatis, vel omnium bonorum: vt ſi dictum ſit, & poſt mortem omnium eorum inſtitutorum, ſubſtituo Titium. & in hoc caſu omiſſa diſputatione dicas iſtos inſtitutos non eſſe ad inuicem ſubſtitutos. ita tenent Ang. Imola, Pau. de Caſtro, & Alex. in l. ſi pater impuberes. ff. de vulg. & pupil. Ang. Imola, Pau. de Caſt. & Alex. in l. pater filium. §. duobus. ff. ad leg. Falc. Iaſon in d. l. poteſt, & Ripa in d. §. cum ita, nu. 14. Alex. in conſ. 11. vol. 3. & in conſ. 101. vol. 4. Soci. in conſ. 103. vol. 3. & in cõſil. 149. & in conſ. 238. Bertran. in conſ. 6. vol. 2. vbi dicit iſtam eſſe cõmunem opinionem. Iaſ. in conſ. 143. vol. 3. Pariſ. in conſ. 42. vol. 2. & Ruin. in conſ. 134. volum. 3. & hæc eſt communis opinio. quæ quatuor modis ampliatur per Rip. in d. §. cum ita, num. 14. & 15. Et declaratur non procedere, quando extaret perſona, quæ ab inteſtato ſubſtitutum excluderet: vt quia eſſet filius teſtatoris, & ſubſtitutus eſſet aliquis cõſanguineus: nam tunc primo hærede decedente ad partẽ illius non admittitur ſubſtitutus, ſed filius teſtatoris cohæres inſtituti mortui: nam tunc ex hac cauſa pluralitas non reſoluitur in ſuas ſingularitates. ſed dubitatur, an in hoc caſu inter inſtitutos inducta cẽſeatur reciproca ſubſtitutio, ſeu tacitum fideicommiſſum, an verò inter eos ſucceſſio tantum ab inteſtato conſeruata cẽſeatur. & concluſiue procedendo dicas, inter eos ſucceſſionem ab inteſtato conſeruatam eſſe, Alex. in conſ. 175. vol. 5. & in cõſ. 91. vol. j. Maria. Soc. iun. in conſ. 164. vol. 2. Ruin. in conſ. 126. col. 3. & 4. vol. 3. & in conſ. 134. col. 4. eod. vol. 3. & Imola in d. §. cum ita, colum. 4. verſic. fallit autem, & col. 14. verſic. prima concluſio ſit.

23 Secundus caſus eſt, † quãdo ſubſtitutio facta eſt poſt mortem omnium in tota hæreditate: vt ſi dictũ ſit, & poſt mortem eorum omniũ, omnia bona mea deueniant ad Titium, vel & quandocunque omnes deceſſerint, in tota mea hæreditate Titium ſubſtituo: & in hoc caſu duæ ſunt principales Doctorum opiniones: Quarum prima eſt, quòd inter inſtitutos reciproca ſubſtitutio inducta non cenſeatur. quam opinionem tenent Ang. Imola, Raph. & Pau. de Caſt. in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. Ang. Imola, Pau. de Caſtro, Alex. & Iaſ. in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pupil. Ang. Alex. Soc. ſen. & Ripa, in d. §. cum ita, Fulg. Alex. & Iaſ. in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit. Marheſil. in ſing. 168. Alex. in conſ. 91. nu. 4. & 7. vol. j. & in conſ. 92. nu. 13. in fi. vol. 3. Soci. in conſ. 94. nu. 16. in conſ. 80. & in conſ. 113. num. 9. vol. j. in conſ. 69. & in conſ. 104. vol. 3. Corn. in conſ. 186. num. 3. vol. 2. Pariſ. in conſ. 42. num. 26. & in conſ. 44. nu. 36. vol. 2. in conſi. 39. nume. 7. & in conſ. 72. num. 4. vol. 3. Aymon Crau. in conſ. 113. in princ. & in conſ. 161. nu. 7. Ruin. in conſ. 111. num. 4. vol. 2. in conſ. 126. nu. 8. & in conſ. 134. num. 10. vol. 3. Cur. iun. in conſ. 11. nu. 2. Maria. Soc. iun. in conſ. 151. vol. 2. Iaſ. in conſ. 41. volum. j. & in conſ. 206. vol. 2. & Alba in conſ. 31. nu. 3. & hæc eſt cõmunis opinio, ſecundum Ruin. in d. conſil. 134. & ſecundum Pariſ. Curt. iun. & Aymon Crau. in antedictis conſilijs, & eſt magis communis opinio, à qua in iudicando & conſulendo non eſſe diſcedendũ tradit Alex. in d. conſ. 92. vol. 3. & contraria opinio communiter reprobatur, vt inquit Alex. in d. cõſ. 91. & ſecundum hanc opinionem iudicatum fuit, vt atteſtatur Pedem. Deciſ. 110. num. 7. qui Doctores mouentur lege & ratione.

Lege mouentur per tex. in l. fi. §. filium. ff. de leg. 2. Huic textui reſpondetur, quod cum poſt mortem libertorum filijs inſtitutis fideicõmiſſum reſtitui debeat,

beat, non eſt mirum ſi illa vniuerſalis, quicquid vobis reliqui poſt mortem veſtram reſtituatis, &c. reſoluitur in ſuas ſingularitates, & vnicuique ex libertis decedenti ſtatim ſuccedunt filij teſtatricis excluſo alio liberto collegatario ob liberorum fauorem, nam magis præſumitur teſtatricem dilexiſſe filios proprios, quàm libertos, arg. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. Lucius. ff. de hæred. inſtituen.

Ratione mouentur, reciprocum fideicommiſſum ideo inter inſtitutos inducitur, quia aliàs teſtatoris voluntas verificari non poſſet, cum aliàs tota hæreditas ad ſubſtitutum nõ deueniret. ad hoc vt igitur deueniat ob teſtatoris voluntatem, neceſſe eſt, vt inter inſtitutos reciprocum fideicommiſſum inductũ cenſeatur, vt d. §. Seia, quando igitur ceſſat hæc neceſſitas inducendi fideicommiſſum, tunc inductum non cenſetur, quia cum fideicommiſſum ſit onus. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pupil. non præſumitur vbi non eſt expreſſum iniunctum, Dec. in conſ. 63. prope fin. & Rota deciſ. 864. in antiquis. teſtator, num. 3. ſed in caſu noſtro ceſſat hæc neceſſitas, quia nihilominus ſubſtitutus totam hæreditatem habebit, ſi interea ipſe admittatur ad portionem vniuſcuiuſque inſtitutorum decedentium, & ſic effectum habebit teſtatoris voluntas: ergo in caſu noſtro inter inſtitutos reciprocum fideicommiſſum inductum non cenſetur. Corroboratur hæc ratio, quia ceſſante neceſſitate inducendi fideicommiſſum, non inducta cenſetur reciproca ſubſtitutio, cum facta in teſtamento non legatur: & quando facta in teſtamento non exiſtit, tunc non præſumitur: & qui contrarium aſſerit, euidenter illud probare debet, cum aliàs verborum ſignificationi ſtandum ſit. l. non aliter. ff. de legat. 3. tradit Soci. in conſ. 62. in 3. volum.

Hæc ratio omiſſis ſubtilitatibus mihi multum placet, & ideo cum hac opinione ego pertranſeo, licèt contrariam opinionem teneant Bart. in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pupil. & ibi Aret. Bal. in l. pen. num. 8. C. de impub. & alijs ſubſtit. Soci. & Pau. de Caſtro in d. §. cum ita. Ang. in conſ. 80. Pet. de Anchar. in conſ. 390. num. 7. Pau. de Caſt. in conſ. 239. vol. 2. Pariſ. in conſ. 43. num. 33. vol. 2. & in conſ. 7. num. 39. volum. 3. Soci. in conſ. 77. num. 8. vol. j. Ioan. de Ana. in conſ. 22. Corn. in conſ. 226. nu. 9. & in fi. vol. 4. Gozad. in conſ. 67. num. 5. Ioan. Ant. in conſ. 2. & in conſ. 28. in fi. Cur. iun. in conſ. 11. num. 5. in conſ. 16. num. 5. in conſ. 43. num. 1. in conſ. 111. num. 13. & in conſil. 156. num. 2. & Grat. in conſ. 8. num. 20. vol. 2. hæc opinio eſt communis ſecundum Curt. iun. in d. conſil. 111. & 156. & magis communis, ſecundum Pariſ. in d. conſ. 43. & ab ea in iudicando & conſulendo diſcedendum non eſſe, tradit Curt. iun. in apoſtill. ad Alex. in d. l. quidam teſtamento. qui mouentur

Per tex. in l. codicillis. ff. de vſufruc. legat. vbi ſubſtitutio facta poſt mortem omnium inſtitutorũ ſeu legatariorum, interpretatur ac ſi facta eſſet vltimo morienti, ſed quando facta eſt vltimo morienti & in tota hæreditate, tunc inter inſtitutos reciprocum fideicõmiſſum inductum cenſetur, vt ſupra concluſum fuit: ergo idem eſt quando poſt mortem omnium in tota hæreditate facta fuit. Huic textui reſpondetur, quod ideo illud ibi procedit, quia in primo reſponſo ſubſtitutio vltimo morienti facta fuit, vt patet ibi, poſt cuius vltimi deceſſum. quæ ſubſtitutio poſt mortem omnium ſimiliter vltimo morienti facta cenſetur in ſecundo reſponſo: quę repetitio inducta cenſetur virtute dictionis, Hoc amplius, quæ conditionis & qualitatis pręcedẽtis repetitiua eſt. l. auia. & ibi Doctores ff. de cond. & demon. vnde cum poſt mortẽ omnium vltimo morienti facta dicatur, non eſt dubium ꝙ inter eos reciprocum fideicommiſſum inductũ cẽſetur.

Stante igitur prima opinione magis communiter recepta, vt tradit Antonius Gabrie. in ſuis commun. concluſ. lib. 4. in tit. de ſubſt. concluſ. j. num. 8. ea decla-
24 ratur non procedere, † quando inſtituti eſſent inter ſe tales, quod ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutũ excluderent: nam tunc ſubſtitutus non admitteretur, niſi poſt mortem omnium, & inſtituti eſſent inter ſe inuicẽ ſubſtituti, ita tenent Bar. in d. l. codicillis, nu. 3. Alex. in l. pater filiam. §. duobus, in 4. verſic. ff. ad leg. Falc. & in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſt. & ibi Curt. num. 16. Soci. num. 8. & Soc. iun. nu. 23. & 24. in d. §. cum ita. Alex. in conſ. 91. vol. j. & in conſ. 175. nu. 8. 9. & 10. vol. 5. Pariſ. in conſ. 42. nu. 23. in conſ. 43. nu. 9. & in conſ. 44. nu. 37. vol. 2. Pet. de Anch. in conſ. 390. nu. 7. Cur. iun. in conſ. 11. prope finem, & in conſ. 16. num. 4. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem. Bartholom. Soci. in conſ. 249. ſub num. 11. vol. 2. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, & ab ea in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum. & Maria. Soc. iun. in conſ. 151. num. 4. & in conſ. 180. num. 11. vol. 2. & cũ hac declaratione ego pertranſeo, licèt contrarium teneant Ripa in d. §. cum ita, nu. 27. & Ruin. in conſ. 126. num. 7. & 8. quæ declaratio probatur in l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit. nec non probatur, quia cum adſit perſona quæ ex veriſimili mente ſubſtitutum excludat, ſubſtitutus cenſetur vltimo in tota hæreditate, ergo debet regulari hæc ſubſtitutio ſicut illa quæ fit vltimo in tota hęreditate, ſed in illa inſtituti cenſentur inuicẽ ſubſtituti, vt ſupra demõſtratum fuit, ergo & in iſta cenſentur inuicem ſubſtituti.

25 Secundò declaratur nõ procedere, † quando poſt mortem omnium facta eſt ſubſtitutio in tota hęreditate vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Bartholom. Soci. in d. conſ. 249. ſub num. 10. Ruin. in conſ. 122. num. 5. vol. 2. Cur. iun. in conſ. 11. num. 5. Contrariam opinionem tenet Ripa in d. §. cum ita, num. 28. vbi reſpondet rationibus contrarijs, & iudicio meo opinio Ripæ mihi verior videtur: nam cum in fideicomiſſaria ſubſtitutione ceſſet neceſſitas inducendi fideicommiſſum reciprocũ, debet ceſſare etiã in caſu iſto reciprocum fideicommiſſum, cum vniformis determinatio determinet quælibet diſpoſita ſecundum naturam ſuam. l. miles ita. §. decem. ff. de iudicat. & ideo pupillaris, vulgaris, & fideicommiſſaria determinabitur quælibet ipſarum ſecundum earum naturam, & propterea virtus vnius, & maximè ſtante diuerſitate rationis, non influit in naturam alterius, nec natura vnius mutat naturam alterius.

26 Tertiò declaratur non procedere, † qñ in perſona primi & non in perſona ſecũdi euenit conditio ſubſtitutionis, nam tunc inter inſtitutos cenſetur inductum reciprocum fideicommiſſum. ita tenet Cardin. Pariſ. in conſ. 43. num. 34. & 35. vol. 2.

Quartò

27 Quartò & vltimò † declaratur non procedere, in ſubſtitutione pupillari facta poſt mortem omnium & in tota hæreditate, cum tunc vltimo cenſeatur facta ſubſtitutio. l. qui duos. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & ideo inter pupillos inſtitutos cenſetur inducta reciproca ſubſtitutio, Corn. in conſi. 186. num. 3. vol. 2. quæ concluſio quomodo, & in quo caſu procedat, ſupra viſum fuit.

28 In tertio & vltimo caſu principali, † quando ſubſtitutio non eſt facta vltimo morienti, ſed omnibus poſt mortem omnium, concluſiuè procedendo dicas non cenſeri reciprocam ſubſtitutionem factam inter inſtitutos, etiam ſi ſubſtitutio facta ſit in tota hæreditate, vt tenent Soci. in d. §. cum ita, num. 5. & 8. & in conſ. 69. col. pen. in fine, & ſeq. vol. 3. Alex. in l. pater filium. §. duobus, col. pen. in j. & 3. caſu. ff. ad leg. Falcid. Aret. in l. quidam teſtamento Proculum, col. 2. ff. de vulg. & pupil. & Iaſ. in conſ. 41. col. pen. vol. j.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca ſubſtitutio, an ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria.*

CAP. III.

IN quarto quæſito principali, an ſcilicet Reciproca ſubſtitutio ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria? Tres ſunt
1 principales Doctorũ opiniones: † Quarum prima eſt, quod nõ eſt ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria, ſed eſt quædam adiectio ſubſtitutionis. quam opinionẽ tenet Bar. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. num. 2. cum quo tranſeunt Bal. in c. ſi pater, de teſtam. in 6. in materia reciprocæ, Aret. & Iac. de Are. in rub. ff. eod. gloſ. in c. Raynutiis, extra de teſtam. Guil. de Cun. vt refert Salyc. in l. teſtamento. C. de teſtam. milit. Rav. de Forl. in tract. ſubſtit. dum tractat de breuiloqua, Bellonus in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. & Iaſ. in d. l. Lucius, num. 7. & prout tradit Chriſtoph. Port. in d. §. qua ratione, numero 11. hæc eſt communis opinio. & mouentur iſti Doctores ad hanc opinionem tenendam ex pluribus.

Primò hęc ſubſtitutio verificatur vel in vulgari, vel in pupillari, vel exemplari, ergo non eſt ſpecies de per ſe, ſed illa erit in qua verificabitur, vnde eſt quædam adiectio. probatur conſequentia à ſimili, ſcilicet ab actione de peculio, quæ ſemper verificatur in alia actione. l. 3. §. cui congruit. ff. de pecul. & ideo non eſt ſpecies de per ſe, ſed eſt quædam adiectio.

Secundò mouentur. Hæc ſubſtitutio eſt eadem in eſſentia cum vulgari vel pupillari, ergo non facit nouam ſpeciem de per ſe ſeu genus. conſequentia probatur in l. 2. in fi. C. commun. de legat.

His rationibus reſpondetur: nam licèt reciproca ſubſtitutio in vulgari vel pupillari verificetur aut in exemplari, & ſic videtur eſſe eadem in eſſentia, tamen ſi rectè natura reciprocæ conſideretur, non verificatur in vulgari vel pupillari eo modo quo verificatur vulgaris vel pupillaris: quod patet, quia pupillaris prędicatur de expreſſa & tacita, ita & vulgaris: quod ſecus eſt in reciproca, quia licèt prędicetur de pluribus, tamen non ita, vt vulgaris vel pupillaris, quia reciproca facta à patre pluribus filijs pupillis prædicatur de qualibet earum, vt de expreſſa verbis generalibus, licèt non vt de ſpecificata, & de nulla earum prædicatur vt de tacita eo modo, quo in aliqua prædictarum ſumitur: alias enim matrem non excluderet, quod eſt contra id, quod habetur in d. l. Lucius. & ſic licèt in vulgari & pupillari verificetur, tamen cum non eodẽ, ſed diuerſo modo, non ſequitur, quod non ſit ſpecies de per ſe & propria. & per hoc conſtat non eſſe verum reciprocam eſſe eandem in eſſentia cum vulgari, vel pupillari, cum ab illis differat in effectu, vltra quod differat etiam in forma fienda, quia reciproca non poteſt propriè fieri vni ſoli, prout quælibet illarum vt vtrunque probatur in d. l. iam hoc iure, & quod non ſit eadem in eſſentia cum vulgari, vel pupillari, probatur, nam differunt nomine, ergo ſunt diuerſa. l. ſi idẽ. C. de codicil. differunt forma, quia reciproca non dicitur, niſi pluribus fiat & in ſe ipſam reflectatur. in eſſentia etiam differunt, tum quia vulgarem & pupillarem diuerſo modo continet, vt ſupra dictũ fuit: tum quia in hunc vel in alterum caſum trahitur: tũ etiam quia continet alias ſubſtitutiones. ergo differt eſſentialiter, ſicut continens à contento. & licèt in effectu reſoluatur in aliquam ſpeciem aliarum ſubſtitutionum, non tamen per hoc reſolutio quo ad effectum poteſt facere, quod ea, quæ ſunt diuerſa, dicantur eadem in eſſentia. l. 3. §. genera. ff. de acquir. poſ. vbi poſſeſſio pro donato, & poſſeſſio pro emptore, differunt ſpecie ſeu membro: & tamen reſoluuntur in eundem effectum, ex quo ambæ pariunt effectum inſiſtendi, retinendi, præſcribendi, & recuperandi, Doctores & ibi Ripa, in rub. extra de cau. poſſ. & propriet.

Tertiò & vltimò mouentur per d. l. iam hoc iure, eum inducendo in verbis illis, quod ius ad tertium quoq; genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur. verbum enim, videtur, importat improprietatem. l. non videtur. ff. de reg. iur. l. j. §. deiecit ille. ff. de vi & vi armata. ergo reciproca ſubſtitutio impropriè dicitur tertiũ genus, & ſic ſpecies ſeparata. Verum & huic inductioni reſpondetur, quod illud verbum, videtur, non determinat illud verbum, genus, ſcilicet vt ſubſtitutio videatur tertium genus: ſed determinat quod id fuit deciſum ſupra in ſola vulgari, vel ſola pupillari, videatur tractum eſſe ad tertium quoque genus ſubſtitutionis, & ſic ad reciprocam.

Secunda eſt opinio, quòd hæc reciproca ſubſtitutio ſit ſpecies de per ſe quoad formam, quo verò ad eſſentiam non ſit noua ſpecies. quam opinionem tenent Raph. Fulg. & Alex. in d. l. Lucius, & Soci. in d. rubrica. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & mouentur iſti

Quia conſiderando eſſentiam, ſeu eius effectum, non eſt noua ſpecies: quia vel erit vulgaris, vel pupillaris, & ſic multiplex. & hoc eſt quod voluit dicere textus in d. l. iam hoc iure, dum dicitur, vt in altero ſola duplex eſſet ſubſtitutio, in altero ſola vulgaris: nec eſt inconueniens quod illud quod eſt formaliter vnũ, eſſentialiter ſit multiplex. l. ſcire debemus. ff. de verb. oblig. vbi ſi ſtipulor Stichum & Pamphilum, licèt formaliter ſit vna ſtipulatio, tamen eſſentialiter dicitur multiplex. Hæc ratio mihi non placet: quia licèt reciproca reſoluatur in vulgarem vel pupillarem, tamen

non

non eo modo erit, quo eſt vulgaris vel pupillaris, cum vulgaris ſit omnino expreſſa, vel omnino tacita: iſta verò quæ cootinetur ſub reciproca eſt expreſſa verbis generalibus, & hæc reciproca continet vulgarem & pupillarem, & prout continens eſſentialiter differt à contento, ita hæc reciproca eſſentialiter differt à vulgari vel pupillari, nam forma eſt illa quæ dat eſſe rei, ita quod rei eſſentia non poteſt conſiderari abſq; forma. l. Seia. ff. de auro & argento legato. ſi ergo reciproca eſt noua ſpecies in forma, erit etiam noua in eſſentia, quia eſſentia ſine forma non datur. Nec obſtat d. l. ſcire debemus. quia licèt ſtipulatio illa ſit vna in forma, & multiplex in eſſentia: tamen illa forma non erit noua, imò illa omnibus rebus deſeruit, ac ſi vnicuique de per ſe fuiſſet accommodata. nam ſi ego dico, promittis mihi Stichum & Pamphilum: certè duę ſunt ſtipulationes, vna eſt verborum conceptio, & ſic vna eſt forma: in hac vna forma cum copulatiue appoſuerim Stichum & Pamphilum, videor illam conceptionem vtriq; adiecisse, & per conſequens duas ſtipulationes feciſſe. l. vnam ſtipulationem. §. diuerſa. ff. de verb. obl. vnde perinde eſt, ac ſi ego dixiſſem, promittis mihi Stichum, promittis mihi Pamphilum. At in caſu noſtro, quando concipio reciprocam ſubſtitutionem, licèt illa & vulgarem & pupillarem cõtineat, attamen ſub noua forma continet. ſequitur ergo, quod ſit etiam noua in eſſentia, cum eſſentia à forma habeat ſuum eſſe. d. l. Seia.

Tertia eſt opinio, ꝙ reciproca ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe & propria: quam opinionẽ tenent Bal. ſibi contrarius in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. & ibi Salyc. Raphael Cuman. in d. l. iam hoc iure, Rom. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. Ang. & Ripa in d. l. Lucius, Ang. Aret. in rub. Iuſt. de vulg. ſubſtit. in materia reciprocæ, num. 3. Ioan. Fab. Chriſtoph. Port. & Ozerius in §. qua ratione, Inſtit. de pupil. ſubſt. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò per tex. in d. l. iam hoc iure, inducẽdo illum in verbis illis, quod ius ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur. nec dicatur, ſi eſt genus, ergo non eſt ſpecies de per ſe: quia ibi genus impropriè accipitur, & ſignificat ſpeciem, prout eſt prædicabile de pluribus numero differentibus, vt probatur ibi, in verbo tertium, ex quo excludit vulgarem & pupillarem, tanquam primum & ſecundum genus, quod eſſet abſurdum, ſi proprie genus appellaretur. Huic textui reſpõdetur, quod illud verbũ, genus, capitur ibi pro modo: quaſi dicat tertius modus. l. Thais. §. Stichus, & ibi notat gloſ. ff. de fideicom. libert. nam genus nõ ſemper capitur pro eo, quod prædicatur de pluribus differentibus ſpecie, ſed pro eo, quod deſignet qualitatem alicuius rei, vt genus vitę, genus mortis, vt apud Virgilium, Quod genus hoc hominum? Verum hæc reſponſio poteſt euitari, ex eo quia reciprocam appellat tertiũ genus reſpectu vulgaris & pupillaris, quaſi vulgaris ſit primum genus, & pupillaris ſecundum, vti vulgaris & pupillaris eſt genus ſubſtitutionis, ita eſt reciproca ſubſtitutio, vt patet ex illo verbo, quoque, quod ſimilitudinem ſeu identitatẽ ſignificat. & ideo vti vulgaris eſt genus, ideſt ſpecies ſubſtitutionis de per ſe, & pupillaris; ita quoque reciproca ſubſtitutio erit de per ſe genus, ideſt ſpecies ſubſtitutionis: & ſic ibi potius propriè genus accipitur pro ſpecie, quàm pro modo.

Secundò & vltimò alijs omiſſis, mouentur hac ratione. Quãdo ex multis ſimplicibus fit vnum compoſitum, & diuerſæ materiæ in vnum congeruntur, cauſatur tertia ſpecies. §. cum ex aliena, Inſtit. de rer. diuiſ. & l. munerum. §. mixta. ff. de muner. & honor. ſed ex vulgari, pupillari, & exemplari fit reciproca ſubſtitutio, & ex dictis cogeritur reciproca: ergo eſt ſpecies de per ſe & propria.

Ex dictis rationibus ego concurro cum hac vltima opinione, quæ probatur hac alia ratione. In iure noſtro ſpecies, quæ participat ex alijs duabus ſpeciebus, non conſtituitur ſub altera ex illis ſpeciebus, ſed ſeparatim cõſideratur. l. j. in prin. ff. de prætor. ſtipulat. vbi communis ſtipulatio eſt noua ſpecies de per ſe, & tñ vel in prætoria, vel in iudiciali verificatur: ſed reciproca ſubſtitutio participat ex alijs ſpeciebus. ſ. ex vulgari, vel pupillari, vel exẽplari: ergo ſub altera ex dictis ſpecieb. non conſtituitur, ſed ſeparatim conſideratur.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca facta imparibus, non continet pupillarem.*
2 *Reciproca admixta cum compendioſa, an contineat pupillarem.*
3 *Compendioſa reciprocè facta imparibus, non continet pupillarem.*
4 *In reciproca imparibus facta, an contineatur pupillaris, ſi in ea pupillaris ætatis mentio ſit facta.*
5 *Pupillaris tacita, quæ continetur in vulgari, non comprehenditur in reciproca mixta cum compendioſa.*

CAP. IIII.

IN quinto quæſito, quot ſubſtitutiones contineat, & cuius effectus ſit hęc Reciproca ſubſtitutio, de pluribus eſt quærendũ: & antequàm ad quæſtiones principales deueniamus, dicas ex mẽte Bartoli & aliorum Doctorum, ꝙ in reciproca ſubſtitutione, conſiderato numero perſonarum, & illarum conditione, plures ſubſtitutiones continentur: nam multiplicatis perſonis, multiplicãtur ſubſtitutiones: & ex qualitate vnius perſonæ, vel omnium, quibus teſtator non poſſit aliquam ſubſtitutionem facere, reſtringitur reciproca.

1 Hinc eſt, † ꝙ reciproca facta puberi & impuberi, & ſic imparibus, non continet pupillarem in perſona pupilli. d. l. Lucius, & l. 2. C. de impub. & alijs ſubſtit. & ratio huius concluſionis eſt, vt euitetur inæqualitas diſpoſitionis, ideſt ne eadem diſpoſitio inęqualiter diſponat. d. l. iam hoc iure, in verſ. incongruens enim videbatur. quod verbum, incongruens, ad inæqualitatem ſermonis adaptatur, & hæc erit prima concluſio.

2 Hæc concluſio † declaratur primo nõ procedere, qñ reciproca eſt admixta cum compendioſa, Pau. de Caſt. in l. in teſtamẽto, nu. 4. C. de teſtam. milit. quem ſequi videtur Dec. ibi, ſub num. 7. in verſic. & retenta concluſione ſupra facta. & Pau. de Caſt. in conſ. 264. in 2. vol. qui mouetur hac ratione.

Si poſt aditam hæreditatẽ locum habet fideicom-

miſſaria

miſſaria ſubſtitutio, quæ grauamen eſt filij. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eodem. ergo multo magis locum habebit pupillaris ſubſtitutio, quæ fauorabilis eſt pupillo. l. ex tribus. C. de inofficioſo teſtamento. Huic rationi reſpondetur, quòd ideo continetur fideicommiſſaria ſubſtitutio, quia iſta vtrique conuenit, & ideo cum adſit æqualitas, fideicommiſſaria comprehenditur. quæ ratio ceſſat in pupillari, nam in caſu noſtro pupillaris ſubſtitutio vtrique conuenire non poteſt, ideo ratione inæqualitatis pupillaris locum habere non poteſt. & ſi vna cum Decio dixeris, æqualitas ſeruatur in reciproca, ſecus in compendioſa ſubſtitutione, vnde iſto caſu cõtinetur pupillaris, virtute compendioſæ annexæ cum reciproca, & non virtute reciprocæ ſubſtitutionis. confirmatur hoc, quia compendioſa inęqualiter determinatur reſpectu caſuum, Doctores in d. l. Centurio. ergo etiam diuerſimodè peterit determinare reſpectu perſonarum. Reſpondetur ex mente Ripæ. Decius enim præſupponit vnum,
3 quod eſt falſum, † ſcilicet quod compendioſa reciprocæ facta imparibus contineat pupillarem, nam hoc communiter damnatur. contrarium tenent Bar. in conſ. 41. & in conſ. 57. lib. j. Ang. in conſ. 118. & in conſ. 307. Anchar. in conſ. 68. Corn. in conſ. 180. & in conſil. 307. volum. j. vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, in conſil. 114. volumine 3. & ratio eſt, quia ita demum compendioſa directa interpretatur, ſi verbis & perſonis conueniat. c. ſi pater, de teſtam. in 6. ſed in caſu noſtro perſonis non conuenit, cum vni tantum conueniat, ergo iſta compendioſa reciprocè directa pupillaris interpretari non poteſt, Nec obſtat, quòd compendioſa determinet differenter quoad caſus, quia idem eſt in reciproca, & tamen reciproca non determinat differenter quoad perſonas. d. l. Lucius. & ſic non tenet conſequentia. & non mirum, quia in compendioſa etiam ſubſtitutione eſt difformis determinatio caſuum, ſi perſonarum conditio patiatur, aliàs ſecus, prout Ripa dixit in d. l. Centurio, in j. quæſt. 3. membri.

Cum hæc Pauli de Caſtro ratio non ſubſiſtat, ideo contrarium tenuerunt, Bart. ſi rectè animaduertatur, numero 6. & Ripa, numero 17. in d. l. Lucius, Bald. ſub numero 8. Romaſ. Imola, Pontan. & Alex. numero 17. in d. l. in teſtamento, Corn. in conſ. 180. volum. j. vbi ampliat hanc opinionem, etiam ſi reciproca mixta cum compendioſa, ſit facta per verba directa ciuilia, Bart. Ang. Anchar. & Corn. in antedictis conſilijs, & Barthol. Soci. in conſ. 290. volum. 2. vbi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur. & mouentur iſti hac ratione.

In reciproca æqualitas ſeruari debet. d. l. in teſtamento. d. l. iam hoc iure, cum ſimilibus. & ideo ſub ea pupillaris non continetur, quando vtrique conuenire non poteſt. Sed hæc ratio æqualitatis ſeruandæ militat in reciproca mixta cum compendioſa, ergo vti reciproca ſimplex imparibus facta non continet pupillarem. ita etiam reciproca cum compendioſa mixta pupillarem continere non dicitur. & ſi dixeris: Reſpondendo, quòd in reciproca ſeruatur æqualitas, quia præſumitur teſtatorem hoc voluiſſe, vt colligitur ex d. l. in teſtamẽto, ex d. l. Lucius, & ex d. l. iam hoc iure. quæ præſumptio non videtur adeſſe in caſu noſtro: immo contraria præſumptio colligitur ex eo, quod cum reciproca admixta ſit compendioſa, in quo caſu fideicommiſſaria continetur, quæ onus eſt & grauamen pupilli. dicto §. cum filiæ. ergo multo magis dicendum eſt, quod continetur de teſtatoris voluntate pupillaris, quæ fauor eſt pupilli: & ſubſtitutio iſta potius in dubio debet interpretari directa pupillaris, quàm quòd vnum determinabile plura determinans ea pariter determinet, prout optimè probari videtur in d. c. ſi pater, de teſtamen. in 6. Reſpondeo conſiderando, quod in caſu noſtro licet admixta ſit compendioſa, tamen in hac reciproca operatur, quòd quandocunque ſine liberis quis decedat, alter alteri moriatur: & ſic ſiue adita ſit, ſiue non ſit adita hæreditas, ſemper locum habeat ſubſtitutio: & in hoc omni tempore teſtator vult quod reciproca ſubſtitutio teneat, & ſic quòd alter alteri moriatur. & hac ratione continetur fideicommiſſaria: quia cum velit omni tempore ſubſtitutionem valere, & cum poſt aditam hæreditatem & poſt pubertatem, nec vulgaris, nec pupillaris robur habeat, neceſſe eſt quòd fideicommiſſaria, quæ vtrique conuenit, contineatur, vnde cum omni tẽpore reciproca ſubſtitutio ſubſiſtat, eius natura & eſſentia ẽt permanet, quæ eſt, quòd illa ſubſtitutio, quæ vni competit, alteri repetita cenſetur: quia cum ſit viciſſitudinaria ſubſtitutio, æqualiter perſonas reſpicit, ideo æqualiter eas etiam determinare debet, & hoc etiam ex præſumpta teſtatoris voluntate: quia cum æqualiter inuicem ſubſtituerit, æqualiter etiam determinaſſe præſumitur. incongruum enim eſt, vt in vno vulgaris, pupillaris, & fideicommiſſaria ſit ſubſtitutio: in altero verò vulgaris & fideicommiſſaria, prout eleganter dicit textus in d. l. iam hoc iure. ex qua conſideratione conſtat, verum non eſſe teſtatoris præſumptionem eſſe in contrarium: conſtatque ex qua cauſa fideicommiſſaria contineatur, ac etiam colligitur in materia reciprocæ, vnum determinabile plura reſpiciens ea pariformiter determinare debere. Nec obſtat tex. in d. c. ſi pater, quia non loquitur in his terminis reciprocæ ſubſtitutionis, & per hanc conſiderationem ego concurro cum hac communi opinione, quam declara, vt per Ruin. in conſ. 107. vol. 2.

4 Secundò declaratur non procedere, † quando in reciproca eſſet facta mentio pupillàris ætatis, vt exempli gratia dictum ſit, ſi quis in pupillari ætate, vel aliàs quandocunque deceſſerit, ſuperuiuentes ſuccedant: nam tũc in reciproca imparibus facta pupillaris ſubſtitutio continetur, ita declarant Raphael Comenſ. in conſi. 16. Ioannes q. Vitalis. Corn. in conſi. 142. volum. 4. Dec. in d. l. in teſtamento, & Pau. de Caſtro in conſil. 18. ſi bene conſideretur, volum. 2. ſecundum nouam impreſſionem, & ad id dicendum mouentur iſti ex duobus.

Primò, ſi ſub reciproca ſub hac forma concepta pupillaris con cõtineretur, fruſtra facta eſſet mentio pupillaris ætatis, cum dicta verba nihil operarentur. ſed hoc dicere eſt inconueniens. l. ſi qñ, in prin. ff. de leg. j. ergo incõueniens eſt etiam dicere, ſub hac reciproca pupillarẽ nõ contineri. Huic rationi rñdetur, conſiderando verba illa, in pupillari ætate, poſſe in ſenſu directo interpretari, quod ſignificat aliud q̃ pupillarem

ſubſtitutionem: nam verba talis ſubſtitutionis ſic formantur, ſi quis eorum in pupillari ætate, vel quandocunque deceſſerit, ſubſtituo ſuperſtites: & ſic vult teſtator, quòd ſi vnus illorum moriatur in pupillari ætate, ſiue poſt ætatem pupillarem, ſuperſtites ſuccedant. ſed in pupillari ætate poteſt locum habere vulgaris, vt ſi ille ante aditam hæreditatem moriatur, ac etiam fideicommiſſaria, ſi eam adiuerit, ergo hoc potius illa verba ſignificare debent, quàm pupillarem ſubſtitutionem. & hoc ratione æqualitatis ſeruandæ, quam teſtatorem in reciproca velle locũ habere præſumitur. d.l. iam hoc iure. & ſic verum non eſt, verba illa fruſtratoria eſſe, ſi ſubſtitutionem pupillarem non ſignificent, cum alium directum ſenſum dicta verba habeant.

Secundò & vltimò mouentur. Duæ præſumptiones & rationes vnam vincunt, arg. l. Baliſta. ff. ad Trebell. & auth. itaque. C. commun. de ſucceſſ. ſed quòd ſub reciproca ſub antedicta forma concepta pupillaris contineatur, adſunt duæ præſumptiones & rationes: ergo præſumptionem illam, ſeu rationem æqualitatis ſeruandæ vincere debent. Minor probatur. Prima eſt præſumptio, quia in dubio ſubſtitutio potius eſt interpretanda directa, quàm fideicommiſſaria. d.c. ſi pater, de teſtam. lib. 6. Secunda eſt, quia teſtator adijciendo verba illa, in pupillari ætate, demonſtrat in hoc caſu ſe velle pupillarem ſubſtitutionem locum habere. Verum & huic rationi reſpondetur, quod ratio æqualitatis ſeruandæ eſt tantæ potentiæ, vt fortior his duabus rationibus eſſe dicatur, & hoc verum eſſe apertiſſimè demonſtratur: nam prima præſumptio ſeu ratio tunc ſibi locum vendicat, ſi verbis & perſonis conueniat, vt textus ait in d.c. ſi pater. ſed in noſtro caſu hæc præſumptio non conuenit verbis, quia teſtator reciprocam fecit ſubſtitutionem, cuius natura eſt æqualitatem ſeruare: nam ideo dicitur reciproca, quia quod vni conuenit, alteri repetita cenſetur viciſſitudinariè ſeu reciprocè, non conuenit neque perſonis, quia in vno locum habere poteſt, in altero non, cum imparibus hanc reciprocam ſubſtitutionem factam fuiſſe præſupponamus. Secunda præſumptio non militat, quia verba vbi repugnant, ſubſtitutio non trahitur ad pupillarem etiam ſi ſit facta mentio pupillaris ætatis. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. ſed in caſu noſtro verba repugnant, quia facta eſt reciproca ſubſtitutio, cuius natura eſt æqualitatem ſeruare. d.l. iam hoc iure. ergo iſta ſubſtitutio non trahitur ex teſtatoris præſumpta voluntate ad pupillarem. & ſic cum ratio æqualitatis ſeruandæ fortior ſit antedictis duabus rationibus, eſt omnino in puncto iuris attendenda.

Cum ſuperior opinio nulla ratione nitatur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo eſt altera opinio ſuperiori contraria, videlicet quod ſub reciproca ſub dictis formis cõcepta pupillaris ſubſtitutio non contineatur. quam opinionem tenuit Richard. de Saliceto in conſ. incip. quidam teſtator. quem ſequitur Alex. in d.l. in teſtamento, & Corn. ſibi contrarius in conſ. 180. volum. j. & hanc eandem opinionem confirmat Ripa in d.l. Lucius, ſub numero 18. vbi dicit procedere indiſtinctè, etiam ſi mater ſit in medio. & mouentur iſti omiſſis reliquis ex duobus.

Primò. In reciproca ſubſtitutione non continetur pupillaris, quando imparibus facta fuit. d.l. iam hoc iure. ſed in caſu noſtro ſubſtitutio iſta imparib. facta fuit, ergo ſub ea pupillaris ſubſtitutio nõ continetur.

Secundò & vltimò mouentur. Quando verba repugnant, ſubſtitutio non trahitur ad pupillarem, etiã ſi facta ſit mentio pupillaris ætatis. d.l. cohæredi. §. cum filiæ. ſed in caſu noſtro verba repugnant, quia eſt facta reciproca ſubſtitutio, cuius virtus eſt æqualitatem ſeruare: ergo iſta ſubſtitutio non debet trahi ad pupillarem ſubſtitutionem. Confirmatur hæc ratio, quia ſi perſonis non conueniat, non interpretatur ſubſtitutio directa pupillaris, ſed in caſu noſtro perſonis non conuenit, cum imparibus facta ſit, ergo directa pupillaris interpretari non poteſt.

His rationibus reſpondetur, quòd licèt diſparitas perſonarum excludat pupillarem ſubſtitutionem. in. perſona pupilli, hoc tamen procedit in dubio: ſecus quando ex coniecturis colligitur teſtatorem ſic voluiſſe, vt clarè dicit tex. in d.l. iam hoc iure, & in d.l. in teſtamento. nam tunc in perſona pupilli pupillaris continetur, & verba non repugnant & conuenit perſonæ pupilli: ſed in quæſtione noſtra colligitur ex verbis illis, ſi in pupillari ætate deceſſerit, teſtatorem voluiſſe in perſona pupilli pupillarem contineri, cum dicta verba denotent pupillarem ſubſtitutionem, Doctores in l. 2. ff. eod. & probatur in d. §. cum filiæ, & verba non repugnant, quia in reciproca continetur pupillaris etiam in perſona vnius, quando præſumptiuè conſtat de teſtatoris voluntate. d.l. iam hoc iure, & conuenit perſonę pupilli. ergo ſupradictis rationibus non obſtantibus, ſub hac reciproca in perſona pupilli pupillaris ſubſtitutio continetur.

Confirmatur, quia illa verba, ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, interpretari debent, ideſt ſi ille eorum, ideſt ſubſtitutorum, in pupillari ætate decedat, ſuperſtes ſuccedant. hoc eſt, ſi ille pupillus eorum ſubſtitutorum in pupillari ætate decedat ſuperſtites ſuccedant illi: nam dicta verba referri non poſſunt niſi ad pupillum, ideo eius reſpectu operantur pupillarem ſubſtitutionem: nam ſi teſtator poſt aditam hæreditatem vult vt pupillo in pupillari ætate decedenti, ſuccedatur, ſequitur quod vult, quòd ex pupillari ſubſtitutione ei ſuccedatur: nam non poteſt vulgaris locum habere, cum ſit adita hæreditas, non fideicommiſſaria tunc temporis, cum velit ꝙ pupillo tunc ſuccedatur, quod non poteſt eſſe, cum per fideicommiſſum non ſuccedatur pupillo, ſed teſtatori: ideo ne verba repugnent, & cum pupillaris locum habere poſſit, concludendum eſt, quòd illi ſuccedatur ex pupillari, & per hanc reſponſionem ego concurro cum prima opinione.

5 Tertiò & vltimò declaratur † non procedere in pupillari tacita, quæ continetur in vulgari, quia illa comprehenditur in tali reciproca mixta cum compendioſa, licèt pupillaris, quæ eſt expreſſa verbis generalibus non comprehendatur. ita notanter voluit Ang. in cõſil. 151. quidam Nicolaus, in fine. & mouetur, quia in tali reciproca continetur vulgaris, & vbi eſt vulgaris, ibi videtur eſſe tacita pupillaris, quæ à lege eſt introducta, & ideo non videtur regulari ab illa vnica determinatione verborum.

Hæc

Hæc declaratio reprobatur à Decio in d.l. in teſtamenro, ſub num. 7. in verſic. tertio limitatur. & à Ripa in d.l. Lucius, ſub num. 18. in verſic. tertiò limitatur. nam contra eam eſt textus in d.l. iam hoc iure, vbi textus dicit quòd reciproca imparibus facta, ſolum facta videtur in vnum caſum, qui poteſt vtrique conuenire, & ſic ſolum continet vulgarem, vt ibi expreſsè dicit, & iſta ratione excluditur pupillaris, ergo etiam tacita pupillaris, quæ in vulgari contiuetur: aliàs facta nõ diceretur in vnum caſum, ſed in duobus. cum igitur in vnum caſum facta dicatur, pupillaris tacita etiam omnino excluditur.

Similiter hæc declaratio apparet falſa ex l. quamuis. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. vbi dicitur quòd licèt ſub expreſſa vulgari contineatur tacita pupillaris: hoc tamen non habet locum, quando vulgatis fit puberi, & impuberi ſub vna determioatione: nam tunc vt æqualis ſit determinatio, noo habet locum tacita pupillaris, & ſic æqualitatis ratio, quæ locum habet in reciproca, etiam in vulgari conſideratur. & per hoc remouetũr ratio Aretini.

SVMMARIVM.

1 *In reciproca, an inter impuberes pupillaris contineatur, ſi teſtator duos filios impuberes & alium maiorem inſtituerit, eosq; inuicem ſubſtituerit: & numero 2.*

3 *Reciproca inter filios impuberes, an pupillarem contineat, quando teſtator duos filios impuberes & vnum extraneum inuicem ſubſtituit.*

4 *Immixtionis ratione vniformis ſit diſpoſitio.*

5 *Diſpoſitio relata ad perſonas, debet intelligi ſecundum conditionem perſonarum. quam concluſionem declara, num. 6.*

CAP. V.

SEcundò iuxta ſupradicta principaliteŕ quæritur de duobus: & primò, ao quando teſtator habet tres filios, duos impuberes & alium maiorem, quos inſtituit & ad inuicem ſobſtituit: an tunc reciproca contineat pupillarem inter impuberes? Secundò dubitatur, quid ſit quando teſtaror inuicem ſubſtituir duos filios impuberes & vnum extraneum: nam an tunc inter filios impuberes reciproca pupillarem contineat, eſt controuerſi iuris.

In prima concluſione duo ex mente Doctorũ con-
a ſiderandi ſunt caſus: † & primus eſt, quando omnes filij coniunctim in inſtitutione ponuntur, & deinde ad inuicem ſubſtituuntur: & licèt iu hoc caſu Guiliel. Rayn. Alber. de Roſ. & Ioan. Fab. teneant hanc reciprocam in perſona impuberum pupillarem continere, tamen contrarium eſt tenendum, prout tenenr Bart. Salyc. Iaſ. & Ripa in d.l. Lucius, Salyc. & Ludouic. in d.l. in teſtamento, Ang. Aret. in §. ſed & plures, Inſtitut. de vulg. ſubſtitut. & Aret. in d.l. iam hoc iure, & eſt communis opinio, quæ ex duabus rationibus probatur: & prima eſt, quia ratio æqualitatis ita ſibi locum vendicat quando duo ex tribus ſunt impuberes, vti quando vuus ex duobus eſt impubes: ſed quando vnus de duobus eſt impubes tantum reciproca non continet pupillarem. d.l. iam boc iure. ergo neque etiam eam continebit, quando duo ex tribus tantum ſunt impuberes.

Secunda eſt. ſi inter impuberes ſolum reciproca contineret pupillarem, impubes in ſucceſſione alterius impuberis, præferretur alteri fratri puberi, cum ipſe impubes ex pupillari ſuccederet impuberi. ſed hoc dicere eſt abſurdiſſimum, & inueriſimile: nam veriſimile eſt, quod teſtator voluerit alios filios concurrere in ſucceſſione prædecedẽtis, vt ſeruaret inter eos ius legitimarum hæreditatum. l. vel ſingulis. ff. eodem. & maximè ne inæqualitas immineat inter fratres, argum. l. illud, in fine. C. de collat. ergo abſordiſſimum eſt & inueriſimile, quod reciproca pupillarem contineat.

a Secundus caſus eſt, † quando impuberes ſolũ coniuncti ſunt in inſtitutione, & deinde ad iouicem impuberes & pubes ſubſtituuntur. & in hoc caſu Bart. in d.l. Lucius, concludit reciprocam reſpectu impuberum pupillarem continere, quem ſequitur Imola in c. Rainutius, in materia reciprocæ, extra de teſtam. quæ concluſio probatur in l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. eodem. & ſi cum Ripa, qui in d.l. Lucius, numero 22. contrarium tenet, dixeris, quòd reciproca in d. §. qui diſcretas, contineat eaſdem ſubſtitutiones in perſona omnium licet prius coniunctim vocentur: ſed in caſu noſtro reſpectu maioris nullo modo poterit pupillarem continere: qua de re, quia quantum ad incluſionem ſubſtitutionum reciproca poteſt effectum operari, dicendum eſt pupillarem non continere. Reſpondeo conſiderando, quòd ratione coniunctionis præſumitur teſtatorem quoad ſucceſſionem vnius ex impuberibus plus dilexiſſe alterum impuberem, quàm maiorem, cum in ſucceſſione eius præferatur impubes maiori, dicto §. qui diſcretas. & ſic in hac reciproca ex rationis diuerſitate ęqualitas non ſeruatur. boc ſtante deduco, reſpectu impuberum reciprocam continere pupillarem: nam per vulgarem & fideicommiſſariam ſucceditur reſtatori, cui alter non eſt magis couiunctus, quàm alius. & propterea cum à teſtatore ſint æqualirer dilecti, & pariter eſſenr ab inteſtato ſucceſſuri, præſumitur quòd teſtator inter eos voluerit æqualitatem ſeruare. l. cum pater. §. euictis. ff. de legar. ſecundo, & l. fin. C. commun. vtriuſque iudic. Bart. in l. re coniuncti, in 3. quæſt. quintæ quæſt. principalis, numero 62. ff. de legat. 3. & Ruin. in conſilio 165. numero 6. & in conſilio 107. per totum, volum. ſecundo. quod ſecus eſt, quando ſucceditur impuberi ex pupillari: nam tunc coniunctus præfertur non coniuncto. d. §. qui diſcretas. cum ergo in caſu noſtro impuberes ſint coniuncti, & ipſorum reſpectu ratione couiunctionis ſint plus dilecti, & præſumitur teſtatorem plus impuberem in alterius impuberis ſucceſſione dilexiſſe, quam maiorem: ſequitur ex præſumpta iſtius teſtatoris voluntate in hac reciproca pupillarem contineri, in qua præfertur impubes ratione coniunctionis puberi.

3 In ſecunda concluſione † duæ ſunt principales Doctorum opiniones, quatũ prima eſt, quod pupillaris quoad filios impuberes nõ contineatur. quã opioionẽ

tenent Alex. ſub num. 14. Iaſ. ſub num. 14. in d.l. Lucius, Salyc. Ludouic. Roman. & alij communiter in d.l. in teſtamento, Imola in c. Rainutius, extra de teſtamen. & Aret. in dicta l. iam hoc iure. & mouentur iſti ex pluribus.

Primò. ſub reciproca ſubſtitutione imparibus facta ratione inæqualitatis non continetur pupillaris. d.l. iam hoc iure. ſed hæc ratio inæqualitatis locum etiam habet in quæſtione noſtra, cum extraneo pupillaris fieri non poſſit, ergo locũ habere debet etiam diſpoſitio dictæ legis, iam hoc iure. arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. cum ſimilibus.

Huic rationi reſpondetur, æqualitas in reciproca ſeruatur, quia non præſumitur teſtatorem velle in vno vnam, in altero verò duplicem ſubſtitutionem locum habere, cum eos æqualiter diligere præſumatur. d.l. iam hoc iure. d.l. in teſtamento, & d.l. Lucius. quæ ratio ceſſat in caſu noſtro: quia cum duo ſint impuberes filij teſtatoris, & alter ſit extraneus, præſumitur teſtatorem magis diligere filios, quàm extraneum, argum. l. Paulo Callimacho. §. primo. ff. de legat. 3. & l. Aurelius. §. Titius teſtamento. ff. de liberat. legata. & ſic ratione dilectionis & affectionis ceſſat illa æqualitatis ratio, ideſt quod præſumatur ęqualitatem velle inter omnes ſeruare: ergo in caſu noſtro ceſſabit etiam diſpoſitio dictarum legum, argum. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. vnde cum reſpectu impuberum vulgaris & pupillaris locum habere poſſit, & quòd pupillaris ſub reciproca contineatur, eſt valde impuberibus fauorabile, concludendum eſt quod ea reſpectu impuberum ex præſumpta teſtatoris voluntate contineatur, licèt reſpectu extranei non contineatur.

4 Secundò mouentur. † ratione immixtionis vniformis fit diſpoſitio. l. prima. §. item quæritur. ff. de aqua quotid. & æſtiua. ſed in caſu noſtro extraneus immixtus eſt cum filijs in hac reciproca: ergo inter eos vniformis fieri debet diſpoſitio. Huic rationi reſpondetur, quod in dicto §. item quæritur, illud eſt, quia res inſeparabilis & indiuidua eſt, vt ibi textus dicit: quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum res diuiſibilis ſit, videlicet, quod inter filios vulgaris, & pupillaris locum habeat, & quòd reſpectu extranei locus tantum ſit vulgaris ſubſtitutio.

Tertiò & vltimò mouentur. ſuperſtitis impuberis non intereſt, quod intelligatur pupillariter ſubſtitutus alteri fratri, cum ab inteſtato ſolus ſuccedat excluſo extraneo: ergo cum ſui non interſit, ad hoc vt æqualitas ſeruetur, dicendum eſt, quod reſpectu impuberum pupillaris non contineatur. Cęterum & huic rationi reſpondetur, quod immo multum intereſt, tum reſpectu fratris ſuperſtitis: quia ſi pupillariter non intelligeretur ſubſtitutus, mater ſimul cum eo ab inteſtato ſuccederet, auth. defuncto. C. ad Trebel. tum etiam reſpectu impuberis mortui, quia magis fauorabile eſt, quod quis cum teſtamento decedat, quàm quod ab inteſtato, vt ex §. primo. Inſtit. eod. colligitur.

Altera eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet quòd reſpectu impuberum pupillaris contineatur, licèt ea reſpectu extranei non poſſit locum habere: quam opinionem tenent Bald. & Aret. in d.l. in teſtamento, Ripa in d.l. Lucius, numero 24. Ange. in conſi. 367. Polit. in tract. ſubſtit. in materia reciprocæ, & Fernandus Vaſquius in tractatu de ſucceſſionum progreſſu, lib. ſecundo. §. 19. numero 4. & iſti Doctores mouentur ex pluribus.

5 Primò. † Diſpoſitio relata ad perſonas, debet intelligi ſecundum conditionem perſonarum, ad quas refertur. l. ſi quis filios. §. irritum. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. & l. ex militari, de militari teſtam. ſed iſta ſubſtitutio relata eſt ad impuberes & ad extraneum, ergo iſta ſubſtitutio intelligi debet ſecundum impuberum conditionem, inter quos vulgaris & pupillaris locum habere poteſt, & ſecundum conditionem extranei, reſpectu cuius non poteſt niſi vulgaris ſubſtitutio militare.

Huic rationi reſpondetur, quod maior propoſitio procedit, ſi vniformiter: ſecus ſi difformiter ad per-
6 ſonas referatur, vt in d.l. iam hoc iure, probatur. † ergo cum diſpoſitio vniformiter ad perſonas referatur, ſequitur quod ſub hac reciproca non contineatur niſi vulgaris, quæ omnibus conuenire poteſt: non pupillaris, quæ ſolum impuberibus & non extraneo poteſt fieri.

Secundò mouentur per tex. in d.l. cohæredi. §. qui diſcretas, eum ſic inducendo. ibi probatur quòd ius cõiunctionis verbalis in inſtitutione operatur, quòd reciproca contineat pupillarem, non obſtante quòd in ſubſtitutione ſit admixtus frater maior aliàs ab inteſtato ſucceſſurus: ſic coniunctio ſanguinis, & affectio patris operatur eundem effectum, quando in ſubſtitutione eſt admixtus extraneus ab inteſtato pupillo non ſucceſſurus. Huic inductioni reſpondetur negando conſequentiam: quia illud quod dicitur in d. §. qui diſcretas, procedit ratione coniunctionis, cuius virtute inter coniunctos præſumitur per teſtatorem maior dilectio. quæ ratio ceſſat quãdo non adeſt coniunctio, ſed ſimul reciprocè ſubſtituuntur: nam tunc cum ſubſtitutio ęqualiter omnes reſpiciat, ęqualiter etiam determinat, & non plus in vno, quàm in altero dilectio præſumitur, cum æqua lance & pari dilectione à teſtatore tractati fuerint.

Tertiò & vltimò alijs omiſſis mouentur, arg. l. Paulo Callimacho. §. j. in ratione ſui. ff. de leg. 3. & l. Aurelius. §. Titius teſtamento. ff. de liberat. legata. in dictis legibus habetur, quòd contra proprietatem verborum frater admittitur ad hæreditatem fratris. ergo ſimiliter in propoſito fauore fratris licèt vnitas orationis repugnet, continebitur pupillaris reſpectu extranei. Cęterum & huic rationi reſpondetur, quòd licèt in quibuſdam caſibus ratione naturalis affectus recedatur à verborum proprietate: tamen quando aliqua ratio in contrarium adeſt, ſecus eſt, prout eſt in caſu noſtro: nam ſub reciproca facta imparibus non continetur niſi vulgaris tantum ſubſtitutio. & ratio eſt, quia cum in ambobus non poſſit locum habere duplex ſubſtitutio, Seuerus & Antoninus conſtituerunt, quòd vna tantum locum habeat, quia incongruum, vt in altero duplex ſit ſubſtitutio, in altero ſola vulgaris. ſed iſta ratio locum habet etiam in caſu noſtro, quia reſpectu impuberum, licèt duplex ſubſtitutio locum habere poſſit, tamen reſpectu extranei, non poteſt locum habere niſi vulgaris.

ergo

ergo incongruum eſt, quòd reſpectu impuberem duplex ſubſtitutio, reſpectu verò extranei vulgaris tantum ſubſtitutio locum habeat, & ratio affectionis nō poteſt militare plus in vno, quàm in altero, cum omnes æqualiter reciprocè ſubſtituti fuerint.

Ex prædictis patet vtranque opinionem diſputando defendi poſſe: ego verò ſic dicerem diſtinguendo. Aut filij impuberes in inſtitutione coniuncti ſunt, & deinde impuberes & extraneus ſimul reciprocè ſubſtituti fuerunt, & tunc intrepidè concluderem hanc reciprocam reſpectu impuberum pupillarem continere, vt probatur in d.§.qui diſcretas. Aut filij impuberes non ſunt in inſtitutione coniuncti, ſed in maiori ſumma inſtituti fuerunt hæredes, quam fuerit inſtitutus extraneus, & ſic plus dilecti, & tunc in caſu iſto concurrerem cum hac ſecunda opinione, & moueor quia impuberes ſi fuerunt plus in inſtitutione dilecti, præſumendum eſt etiam plus per teſtatorem in reciproca ſubſtitutione dilectos fuiſſe, & ideo ipſorum reſpectu præſumendum eſt teſtatorem magis actum fauorabilem feciſſe, ſed quod contineatur pupillaris eſt impuberibus fauorabile. l.ſi pupillus. ff.de acquiren.hæredit. gloſ. & Doctores in l.ex tribus. C. de inoffic. teſtamen. ergo concludendum eſt, quod ipſorum reſpectu pupillaris ſubſtitutio contineatur, & in confirmationem huius rationis faciunt duo vltima fundamenta ſecundæ opinionis. Aut impuberes & extraneus æqualiter ſine vllo diſcrimine hæredes inſtituti fuerunt, & deinde reciprocè ſubſtituti: & tunc cum prima opinione pertranſeo, ſcilicet quòd reſpectu impuberum pupillaris non contineatur. & moueor, quia hæc reciproca ſubſtitutio reſpicit æqualiter impuberes & extraneum, & inter ipſos per teſtatorem vniformis facta fuit ſubſtitutio: ergo vniformis etiam inter ipſos præſumitur facta diſpoſitio. probatur conſequentia. Reciproca eſt viciſſitudinaria ſubſtitutio, & dicitur repetita, quia de vno in alium repetitur: alter enim alteri ſubſtituitur, ita vt in vno non ſit potentior ſubſtitutio, quàm in altero. d.l.iam hoc iure, & d.l.quamuis. ſi igitur eſt mutua ſubſtitutio & de vno in alium repetitur, & in vno non eſt potentior ſubſtitutio, quàm in altero, ſequitur, quod pupillaris, quæ non conuenit extraneo, non continetur ſub hac reciproca reſpectu impuberum, quia ſi contineretur non eſſet mutua & viciſſitudinaria ſubſtitutio, & de vno in alium non repeteretur, & potentior eſſet ſubſtitutio in vno, quàm in altero, quod eſſet contra naturam & eſſentiam reciprocæ, nec contrarium ratione dilectionis & naturalis affectionis præſumendum eſt, cum non militet hæc ratio in caſu noſtro propter æqualem inſtitutionem & ſubſtitutionem, demonſtrauit teſtator omnes æqualiter diligere, cum eos æqualiter tractauerit, & vti eos æqualiter in inſtitutione dilexit, ita etiam æqualiter in ſubſtitutione dilexiſſe præſumendum eſt, argumen. dicto §.qui diſcretas, & l.prima. C.de impuber. & alijs ſubſtitut.

SVMMARIVM.

1 *Si vnus pupillus ſit anniculus, alter annorum 13. an adueniente pubertate in perſona exiſtentis in 13. anno expiret pupillaris etiam quo ad alterum.*

2 *Caſus, qui ab initio excludit voluntatem, ſi ſuperueniat præter voluntatem diſponentis, non inducit præſumptionem ceſſationis voluntatis. cum eius declaratione, num. 3.*

4 *Subſtitutiones pupillares ſub reciproca contentæ, altero deinde emancipato, an expirent, ſeu remaneant in perſona retenti in poteſtate. cum declaratione, num. 12.*

5 *Actus nondum conſumatus, quando deuenit ad eum caſum, à quo incipere non poteſt, ob id in totum vitiatur, cum eius declaratione, num. 6.*

7 *Deſtructio vnius ex correlatiuis, eſt alterius deſtructio.*

8 *Inæqualitas, quæ ſuperuenit ex poſt facto, non vitiat. cum eius declaratione, num. 9.*

10 *An in reciproca à principio facta imparibus, in qua deinde ſuperuenit paritas pupillaris contineatur, cum eius declarationibus, num. 11. & 13.*

CAP. VI.

Continuando quæſtiones, quæ in ſupradicto quinto quæſito diſputantur, in hoc capitulo diſputandæ erunt tres concluſiones principales, quæ numero erūt tertia, quarta & quinta: & harum con-
1 cluſionum prima eſt, † An ſi vnus pupillus ſit anniculus, alter annorum 13. adueniente pubertate in perſona exiſtentis in 13. anno, expiret pupillaris, etiam quo ad alterum, in qua concluſione gloſ. Guiliel. de Cun. Dyn. Bart. Bald. Pau. de Caſtro, Vber. de Cremona, Alexan. Salyc. Imola, Raphael Cuman. Aret. Iaſ. & alij communiter in d.l.Lucius, Bald. Salyc. & Roman. in l.in teſtamento. C. de teſtam. milit. Ang. Aret. in §. ſed & ſi plures, Inſtit. de vulg. ſubſtitut. & Fernandus Vaſquius in tractatu de ſucceſſionum progreſſu, libro ſecundo. §. 19. numero 11. tenent quòd hæc reciproca ſubſtitutio in perſona pupilli contineat pupillarem, & quòd pupillaris in perſona pupilli non extinguatur, licèt propter aduentum pubertatis in alterius perſona finiatur, & cum dictis Doctoribus eſt communis & recepta Scribentium ſententia. quæ probatur ex pluribus.

Primò, pupillaris à principio ex præſumpta teſtatoris voluntate in hac reciproca ſubſtitutione continetur: ergo propter aduentum pubertatis in perſona vnius, non extinguitur pupillaris in perſona alte-
2 rius impuberis, probatur conſequentia. † Caſus, qui ab initio excludit voluntatem, ſi ſuperueniat præter voluntatem diſponentis, non inducit præſumptionem ceſſationis voluntatis. l.fideicommiſſa. §.ſi rem. ff.de legat. 3. l.rem legatam. ff.de adimen. legat. ſed pubertas ſuperuenit præter intentionem & abſque facto teſtatoris, ergo aduentus pubertatis non facit præſumere mutationem voluntatis teſtatoris reſpectu impuberis, cuius reſpectu à principio pupillaris
3 ſubſtitutio continebatur. † & ſi dixeris, quòd d.§.ſi rem procedit, quando caſus ſuperuenit præter ſpem & cogitationem ipſius teſtatoris: ſed in caſu noſtro ſuperuenit ſecundū ſpem propoſitum ac cogitationem eiuſdē teſtatoris, qui ſperabat filiū debere pubeſcere,

& ſciebat diem & horã futuræ pubertatis: Reſpõdeo ꝙ licèt pubertas ſuperueniat ſecundum ſpem teſtatoris: tñ non ſuperuenit à volũtate ipſius teſtatoris, ſed à nãtura, & ſic præter voluntatem diſponentis, cum eius voluntate talis diſpoſitio fieri non poſſit, & ideo à natura ſuperueniẽs pubertas, & ſic à neceſſitate, nõ infringit, neque mutat teſtatoris voluntatem, & hoc modo Bar. voluit inducere d.§.ſi rem. quæ reſponſio confirmatur, quia in dubio non cenſetur facta voluntatis mutatio.l.eum, qui. & l.cũ tacitum.ff.de probat. & ratio eſt, quia duæ ſunt cauſæ, quæ faciunt ceſſare pupillarem in perſona impuberis, voluntas ſcilicet & inæqualitas. ſed voluntas eſt cauſa proxima, quæ facit adeſſe & non adeſſe pupillarem: inæqualitas verò eſt cauſa remota. ſed in caſu noſtro affuit proxima cauſa, voluntas.ſ.teſtatoris à principio: ergo quod continuatur pupillaris vſq; ad tps pubertatis in perſona pupilli, nõ nocet defectus ſuperueniens poſtea cauſæ remotæ, & ſic inæqualitatis defectus. conſequẽtia probatur arg.l.eandem.§.ſed & ſi quis. ff.de duobus reis.

Secundò probatur. Hæc reciproca ſubſtitutio in perſona vtriuſque intelligitur ſub hac forma, ſi quis eorum impubes deceſſerit, nõ autem intelligitur nominatim, ſi quis eorum infra tot annos deceſſerit. igitur propter aduentũ pubertatis in perſona vnius, pupillaris non extinguitur in perſona alterius impuberis. conſequentia probatur, quia hæc ſubſtitutio ſeu dictio, ſi quis, diſtribuit cõditionem in perſonam cuiuslibet; vnde non poteſt dici defecta conditio ſubſtitutionis in perſona alterius impuberis, vt eſt tex.in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.

Tertiò probatur alijs omiſſis, per tex.in d.l.Lucius, cum inducẽdo in fine, in verbis illis, tunc enim altero defuncto intra pubertatẽ, &c. per quæ verba colligitur ſuperſtitem eſſe puberẽ, & nihilominus ſuccedit virtute pupillaris impuberi: Nec obſtant illa verba, eiuſdem ætatis, quia intelliguntur reſpectu pupillaris ætatis, ideſt ꝙ omnes ſint impuberes, non autem reſpectu annorum & dierũ, ideſt quod omnes ſint eodẽ tempore nati, aliàs ſequeretur incõueniens, ꝙ ſi teſtator habeat octo vel nouem impuberes, quos conſtat omnes vno partu naſci non poſſe. l.antiqui. ff.ſi pars hæred. petat. quod pater non poſſet eos pupillariter ſubſtituere, quod eſt falſum, vt patet ex d.l.Lucius, & ex d.l.iam hoc iurẽ, indefinitè loquentibus.

4 Altera concluſio in ordine quarta eſt, † an ſubſtitutiones pupillares ſub reciproca contentę, altero deinde emancipato expirent, an remaneant in perſona retenti in poteſtate? In hac concluſione duę ſunt principales Doctorum opiniones, quarũ prima eſt, quòd pupillaris in perſona retẽti in poteſtate extinguatur, quam tenent Bart. Guil.Rayner. Pau.de Caſt.Alex.Salyc.& Imola in d.l.Lucius, Salyc.Ludou.Rom.& Dec. in d.l.in teſtamento, Imola & Pet.de Vbald. in repet. c.Rainutius, extra de teſtam. & Aret. in §. j. Inſtit. de vulg.ſubſtit. & hæc opinio eſt communiter à Doctoribus recepta, quæ ex pluribus probatur.

Primò, Mutatio in vno facta, in alio etiã fieri videtur.l.j.C.de diuerſ.reſcript.ſed in hac ſubſtitutione facta eſt filio emancipato mutatio, quia propter emancipationem extincta eſt pupillaris ſubſtitutio: ergo cenſetur etiam facta in filio in poteſtate retento, ſcilicet quòd etiam illius reſpectu extincta ſit pupillaris ſubſtitutio. Huic rationi reſpondetur in d.l.j. reſcriptum ad vnius perſonam directum, vtrique proſpectum eſt: quia ibi agebatur de fauore alterius non nominati in reſcripto, hic autem de præiudicio retenti in poteſtate, ſi pupillaris reſpectu retenti in poteſtate extingueretur: pupillaris enim pupilli fauorem continet.l.ex tribus. C.de inoffic.teſtamen. & ſic diuerſæ ſunt rationes de vno caſu ad alium. Præterea illud eſt propter vnionem cauſæ communis, & propter ſupplicationem communi nomine factam, quod ſecus eſt in caſu noſtro.

Secundò probatur per tex. in §.ad hoc autẽ, in verſic. ſi autem pater, in Auth. vt liceat matri & auiæ. Huic textui reſpondetur: nam cauſa, quare nominatus filius cenſeatur legitimus, influit neceſſariò in alios, cum nominatio probet matrimonium: & ſi reſpectu vnius probatur, neceſſe eſt quod probetur etiã reſpectu aliorum ex eiſdẽ parentibus natorum: quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia cauſa quare in perſona vnius expiret, nõn influit neceſſariò in extinctionem alterius. Præterea ibi ſumus in legitimatione, quæ eſt fauorabilis & extendenda, vt tenet Gemin. poſt Lap. in c. j. §.j. de filijs presbyt. in 6. ſed in hoc caſu ſumus in extinctione pupillaris ſubſtitutionis, quæ extinctio dicitur odioſa reſpectu filij retenti in poteſtate, cum fauorabile ſit pupillo, quod ſubſtineatur pupillaris.d.l.ex tribus. & propterea non debet fieri extenſio de perſona emancipati in perſonam filij retenti in poteſtate in hoc caſu.

Tertiò probatur per tex. in l.alteri. ff.de adimen.legat.& eſt ſimilis textus in l.Pamphilo.§.fin.ff.de leg. 3. Huic textui pluribus modis reſpondetur per Doctores. verum tu omiſſis alijs reſponſionibus dicas, quòd in d.l.alteri, tractatur de onere reuocãdo, quod eſt fauorabile; in caſu verò noſtro de fauore reuocando, quod eſt præiudiciale, & quod in d.l.alteri, tractetur de onere reuocando, probatur.onus & fauor conſideratur reſpectu termini à quo, & termini ad quẽ; nam reſpectu termini ad quem teſtator vult bona deuenire vel ex legato, vel ex pupillari, ſemper agitur de fauore, ſed reſpectu eius à quo relinquitur in legato agitur de onere, cum legatum reſpectu hæredis onus dicatur.l.vnum ex familia. §.ſi rem. ff.de leg. 2. ſed reſpectu ſubſtitutionis dicitur fauor. l.ex tribus. & ſi nos conſideramus terminum à quo in noſtra quæſtione, iſto reſpectu legatum dicitur onus, pupillaris ſubſtitutio dicitur fauor: & ſic textus in d.l.alteri, reſpectu huius termini loquitur de onere reuocando, ex iſta Baldi reſponſione à Iaſone comprobata optime euitatur textus iſte.

5 Quartò probatur, † quando actus nondum conſumatus deuenit ad eum caſum, à quo incipere non poteſt, ob id in totum vitiatur. l.pluribus. §.& ſi placeat.ff.de verb.oblig.ſed in caſu noſtro ſubſtitutio adhuc non conſummata deuenit ad eum caſum, à quo non poteſt incipere, ſcilicet quòd pupillaris ex vna parte ſubſtineatur, ergo in totum reciproca reſpectu pupillarium ſubſtitutionum vitiatur. Huic rationi
6 reſpondetur, † maiorem propoſitionem procedere quando diſponens non põt facere, quod caſus ſuperueniens non habeat vitiare, ſecus ſi poſſit, quia tunc

non procedit probatur in l.ſciendum. §. fin. ff. qui ſatiſd.cogant. declarat Bart. in d.l.pluribus, ſed in caſu noſtro teſtator poteſt facere, quòd locum habeat pupillaris in illo filio retento in poteſtate tantũ. d.l.iam hoc iure. ergo dicta regula in q̃ſtione nr̃a nõ militat.

7 Quintò probatur. † Deſtructio vnius ex Correlatiuis, eſt alterius deſtructio.l.fi. ff.de acceptilat.l.fi.C. de indicta viduit. tollen. & l.j. C.de cuptesſ. & lucro Daph.lib.11.Hæc ratio nihil obſtat, quia pupillares, quę ſub reciproca continentur, non ſunt correlatiuę, cum vna pupillaris ſine altera eſſe poſſit, ſi vult teſtator, vt in d.l.in teſtamento, probatur.

Sextò & vltimò alijs omiſſis probatur. ſi pupillaris reſpectu retenti, in poteſtate non extingueretur, non eſſet reciproca ſubſtitutio: cum ad hoc vt reciproca ſubſtitutio dicatur, neceſſe eſt, vt hinc inde ſubſtitutiones reciprocentur. d.l.iam hoc iure. quod non eſſet, ſi pupillaris non extingueretur, nam propter emãcipationem extincta eſt pupillaris. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff.eod. ergo extincta eſt etiam reſpectu alterius in poteſtate retenti.

Cęterum & huic rationi reſpõdetur, ad hoc vt reciproca ſubſtitutio dicatur ſufficit, quod à principio hinc inde ſubſtitutiones reciprocentur: ſi poſtea ex alio facto ſuperuenienti nõ poteſt fieri reciprocatio, non per hoc tollitur, quin reciproca ſubſtitutio dicatur, vt probatur ex communi concluſione ſupra in tertio principali quæſito relata, ſed in caſu noſtro præſupponimus, quod à principio hæc reciproca hinc inde reciprocabatur: ergo reciproca dr̃, licèt ex poſt facto in perſona vnius expiret pupillaris ſubſtõ.

Cum ſuperior opinio nulla lege, nec ratione nitatur, cui commodè reſponderi non poſſit: ideo ſecunda eſt opinio ſuperiori contraria, quam tenent Iaſ.nume.17.& Ripa, num.26.in d.l.Lucius, Ang.Bald. nume.15.& Iaſ.nu.14.in d.l.in teſtamẽto, Polit.in tract. ſubſtit. in materia reciprocæ, in vltima quæſtione, & Fernandus Vaſquius in tracta. de ſucceſſionum progreſſu, lib.2.§.19.nu.8.& iſti Doct.ex plurib.mouenẽ.

Primò per l.fin.ff.de duobus reis, cum ſic inducendo. ibi probatur, quòd licèt vnus ex pluribus correis eximatur ab obligatione, tamen alius non liberatur. ita in propoſito ſi vnus pupillus à ſubſtitutione pupillari eximatur, tamen alius nõ erit exemptus. Huic textui reſpondetur, ideo illud eſt, quia natura duorũ reorum eſt, quod inſolidum dicatur obligatus vnuſquiſque.l.in duob.§.fi.eod.tit.de duob.reis.& propterea mirum non eſt, ſi vnus non poſſit ex aliqua cauſa ſoluere alter inſolidum ſoluat.

Secundò mouentur per tex.in l.tribunus. §.fi. ff.de teſtamẽto milita. vbi teſtator caſſando teſtamentum in parte, videtur confirmare illud in reliquo. ſic ergo in caſu noſtro caſſando pupillarem in perſonã vnius propter emancipationem, videtur confirmare reliquas pupillares in perſonam aliarum. Huic inductioni r̃ndetur, ibi illud eſt cauſa conſeruandi voluntatẽ defuncti, videlicet ꝙ debeat valere diſpoſitio in partibus nõ taxatis: ſed in caſu noſtro alia eſt ratio, q̃a teſtator à principio reciprocè ſubſtituerat, & ſic æqualitatem ſeruare voluit: ſed cum poſtea vnum emancipauerit, ſimiliter æqualitatem velle ſeruare videtur, q̃d fieri nõ põt, niſi ſubſtõ expiret in perſona amborũ.

8 Tertiò mouentur. † Inæqualitas quæ ſuperuenit ex poſt facto, non vitiat.l.eadem. §.fi.ff.de de duobus reis.ſed in caſu noſtro inæqualitas ſuperuenit ex poſt facto per emancipationem, ergo non debet vitiare pupillarem ſubſtitutionẽ impuberis in poteſtate retenti.cõfirmatur hæc ratio, quia cum à principio adſit pupillaris de voluntate teſtatoris concludendum eſt eam ex poſt facto non eſſe extinctam, cum in dubio non pręſumatur facta mutatio voluntatis teſtatoris.l.cum tacitum, & l.eum qui. ff.de probat.nam reformatio facta in vno per teſtatorẽ, in alio diſpoſitionem nõ immutat.l. alumnę.§.qui filias. ff.de adimen. lega. ergo teſtator in caſu noſtro per emancipationẽ mutando ſubſtitutionem pupillarem in vno non videtur in alio mutaſſe. Huic rationi ita confirmatæ re-
9 ſpondetur, † ꝙ inæqualitas quæ ſuperuenit ex poſt facto non vitiat, q̃n inæqualitas ſuperuenit de voluntate contrahentium, & diſpoſitio eſt perfecta & conſumata. ſecus ſi res non ſit cõſumata & perfecta, prout eſt in caſu noſtro: quia tunc vitiat inæqualitas, cũ cenſeatur facta voluntatis mutatio, propter æqualitatem ſeruandam. Verum hæc reſponſio mihi non placet: quia ſub iſta reciproca à principio pupillaris continebatur de voluntate teſtatoris, & de natura & eſſentia reciprocæ, & licèt poſtea reſpectu emancipati extincta ſit pupillaris, non per hoc neceſſariò ſequitur, neq; de voluntate teſtatoris conſtat, quòd ſit extincta reſpectu retenti in poteſtate, neque in dubio præſumitur facta volũtatis mutatio, arg.d.l.eum qui. ff.de probat. & inæqualitas ſuperueniens ſola non eſt ſufficiens ad extinguendam pupillarem, quia ęqualitas in reciproca non eſt cauſa, quare teſtator omnibus & non vni tantum ſubſtituerit. nec inæqualitas eſt cauſa, quare teſtator noluerit in reciproca contineri pupillarem, vt patet ex cõmuni cõcluſione relatã ſupra in tertio principali quęſito: ſed eſt bene verum, quod à principio æqualitas & inæqualitas facit præſumere voluntatem teſtatoris, & ſic cum æqualitate & inæqualitate adeſt teſtatoris voluntas à principio ſaltem præſumpta. cum igitur ex poſt facto non præſumatur teſtatoris mutatio & reformatio facta in vno, in alio diſpoſitionem nõ immutat.d.§.qui filias, ſequitur quod ex illa ſuperuenienti inæqualitate reſpectu pupilli in poteſtate retenti nõ ſit pupillaris extincta.

Quartò & vltimò alijs omiſſis mouentur. Si verum eſſet, quòd per emancipationem factam de vno ex filijs intelligeretur ſublata ſubſtitutio pupillaris in altero ſequeretur, quod hæreditas poſſet adimi in minus ſolemni voluntate, quàm in teſtamẽto, & ſic per tacitam voluntatem quæ ex hoc actu emancipationis reſultat. ſed conſequens eſt falſum, quia hæreditas neque dari, neque adimi poteſt præterquàm in teſtamento. l.quidam ſuo. §.fin. ff. de condit.inſtitut. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic ꝙ pupillaris in perſona alterius expiret. Huic rationi reſpondetur ex mente Bartoli, dicens, hanc non eſſe nouam diſpoſitionem, ſed declarationem, an ſub generalitate breuiloquę cõtineatur pupillaris. quæ declaratio poteſt fieri ſine noua ſolemnitate, & præterquam in teſtamento.l.hæredes palam.§.ſed & ſi totam.ff.de teſtamen. Hæc reſponſio non placet Baldo & Paulo de Caſtro in d.l.in teſtõ, nec Iaſoni, & Ripæ in d.l.Lucius,

eius, quia iſta non eſt merè declaratio; ſed eſt diſpoſitio. quod probatur, quia aut pater vnum ex filijs emã cipando declarat vt ex nunc, aut declarat vt ex retro à principio. ſi declarat vt ex nunc, quia non velit durare illam pupillarem ſubſtitutionem in perſonam alterius fratris: & tunc quia à principio fuit pupillaris ſubſtitutio, iſta eſſet de præſenti noua diſpoſitio: ergo iſtam non potuit teſtator auferre ſine noua ſolemnitate, & ſic per ſimplicem emancipationem. l. militis. §. veterani. ff. de teſtam. milit. & §. ex eo, Inſtitut. quib. mod. teſtamenta infirment. ſi declarat vt ex retro à principio, & hoc non poteſt ſtare, quia emancipatio non eſt actus, qui neceſſario aut præſumptiuè hoc inferat in præteritum. & cum emancipatio ſit facti, ex hoc facto non debet præſumi ſubſtitutionem ita ineſſe à principio: nam ea quæ ſunt facti non præſumũtur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. & poſtlim. reuerſ. vltra quod teſtator tempore quo condidit teſtamentum, veriſimiliter non cogitauit de emancipatione filij futura: ergo non infertur iſta declaratio in præteritum ex iſta emancipatione: & ſic cum non ſit declaratio, ſed diſpoſitio per ſimplicem emancipationem, ſine noua ſolemnitate non potuit extingui pupillaris ſubſtitutio in perſona in poteſtate retenti. & ſi dixeris cum Decio, quod hæc reſponſio non poteſt ſtare: quia ſi in propoſita quæſtione eſſet vera, in perſona emãcipati non extingueretur pupillaris ſubſtitutio: & tamen ceſſat ex diſpoſitione legis, per quã factum teſtatoris coadiuuatur. d. l. cohęredi. §. cum filiæ. Reſpondetur, quod licèt non ex extinguatur pupillaris in perſona retẽti in poteſtate ſine noua ſolemnitate, non per hoc ſequitur quin non extinguatur in perſonam emancipati, cum per emancipationem pupillaris annulletur à lege propter defectum patriæ poteſtatis. & ex hac cauſa & ex pluribus alijs teſtamentum irritatur, vt per totum. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtamento.

Ex prædictis patet, quòd hæc opinio in punctu iuris eſt verior, quam ego hac alia ratione comprobo. In quolibet actu poteſtas & voluntas requiritur. c. cũ ſuper, extra de offic. deleg. quod ex parte emancipati extincta ſit pupillaris eſt ex defectu poteſtatis, cum nõ ſit amplius ſub p̃tãte patris, & actus nondũ conſumatus, qñ deuenit ad eum caſum, à quo incipere non poteſt, vitiatur. l. pluribus. §. & ſi placeat. ff. de verb. oblig. ſed pupillaris non habuit effectum ex parte emancipati, cum teſtamentum non aſſumat vires niſi à die mortis teſtatoris, & deuenit ad eum caſum, à quo nõ poterat incipere, quia pupillaris non poteſt fieri filio emancipato, cum ſub poteſtate patria amplius non exiſtat. l. 2. ff. eod. ergo pupillaris reſpectu emancipati ex defectu poteſtatis vitiatur. ex parte verò retenti in poteſtate non deficit poteſtas, quia poteſt bene teſtator, ſi velit, non obſtante imparitate, pupillariter ſubſtituere. d. l. iam hoc iure. quod voluntas ceſſauerit non conſtat, & in dubio mutatio voluntatis non præſumitur. d. l. eum qui. ff. de probat. quod eſt verũ, tũ quia mutatio voluntatis eſt facti, ergo nõ præſumitur d. §. factę. tum ẽt quia reformatio facta in vno per teſtatorẽ in alio diſpoſitiuuẽ nõ immutat. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adim. lega. tum etiam quia fauorabile eſt pupillo, quod pupillaris ſub reciproca contineatur. d. l. ex tribus, iuncta gloſſa. C. de inoffic. teſtam. & ideo non eſt veriſimile per emancipationẽ teſtatorẽ velle alteri filio in eius poteſtate exiſtẽti præiudicare.

Concluſio in ordine quinta eſt, An ſi à principio reciproca facta ſit imparibus, & deinde ſuperueniat paritas, vt quia pater inuicem ſubſtituit vnum filium in poteſtate, & alterum impuberem emancipatum, quem poſtea adoptauit, vel inuicem ſubſtituit duos filios impuberes, vnum legitimũ & alterum naturalẽ, quem poſtea legitimauit, an in iſta reciproca pupilla-
10 ris contineatur? † In hac quæſtione concluſiue procedendo concluditur, quòd pupillaris non continetur: quam concluſionem tenent Bar. Alex. Ang. Imola, Iaſ. Ripa & cęteri communiter in d. l. Lucius. Bald. Ang. Salycet. & Ludo. in d. l. in teſtamento, & Imola in cap. Rainutius, extra de teſtam.

Ratio eſt, quia à principio pupillaris non continebatur. d. iam hoc iure. ergo quod ex poſt facto comprehendatur non poteſt eſſe. conſequentia probatur, tum quia hæc voluntatis mutatio eſt facti, & ideo nõ præſumitur. d. §. factæ. tum etiam quia ſine alia noua ſolemnitate fieri non poteſt. l. hæredes palam. §. ſed & ſi notam. ff. de teſtam.

Hæc concluſio declaratur non procedere, quan-
11 do † incontinenti ſequitur adoptio, ſeu legitimatio poſt reciprocam ſubſtitutionem: nam tunc præſumitur quod teſtator à principio voluerit pupillarem includi, cum tunc de præſenti præſumatur in præteritum. l. ſi ventri. §. fin. ff. de priuileg. creditor. Hæc declaratio ſimiliter facienda eſt ſuperiori concluſioni,
12 † videlicet quod ſi poſt reciprocam ſubſtitutionem incontinenti ſequatur emãcipatio, quod reſpectu pupilli non contineatur pupillaris, arg. d. l. ſi ventri. §. fin. ita declarat Aretin. quem Ripa in d. l. Lucius, numero 30. ſequitur.

13 Item declaratur non procedere, † quando in teſtamento adeſſet clauſula, eos inuicem ſubſtituit vulgariter, vel pupillariter, vel per fideicummiſſum: nam tunc in iſto caſu reſpectu pupilli pupillaris continetur: ac etiã reſpectu emancipati, quia teſtator à principio voluit ſubſtituere emancipato pupillum ſub ſpe futuræ adoptionis. l. 2. in prin. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & hæc declaratio eſt de mente Bartoli, Imolæ & aliorum in d. l. Lucius.

SVMMARIVM.

1 *In reciproca facta vni filio impuberi inſtituto, & alteri exhæredato, an contineatur vulgaris.*

2 *In reciproca facta vni filio impuberi & alteri puberi furioſo, an contineatur pupillaris ex parte pupilli, & exemplaris ex parte furioſi.*

3 *Argumentum à ſimili procedit, licet non ſit omnino ſimile, & dentur inſtantia, dummodo non detur inſtantia in effectu illo, de quo quæritur.*

CAP. VII.

QVæritur ſextò de duobus principaliter: Primò, an in reciproca facta vni filio impuberi inſtituto, & alteri exhæredato, contineatur vulgaris? Secundò, an in reciproca facta vni filio impuberi, & alteri

teri puberi furioſo, contineatur pupillaris ex parte pupilli, & exemplaris ex parte furioſi?

1 In primo quæſito † concludas, vulgarem non contineri, ſed ſolam pupillarem, Bar. Ang. Imola, Alexan. Iaſ. & Ripa in d.l. Lucius, Ang. in l. hæreditatem. C. de impub. & alijs ſubſti. & Io. de Imola in d.c. Rainntius. & ratio eſt, quia vulgaris exhęredato fieri nõ põt: ergo reciproca veluti imparib. facta nõ cõtinebit vulgarẽ.

Et ſi dixeris cum Guil. & Rain. in d.l. Lucius, & cũ Alber. in rub. ff. eod. qui contrarium tenent, ꝙ patet non impeditur ſubſtituere vulgariter filio exhæredato ex defectu potentiæ, ſed materiæ: qui defectus materiæ non eſt ita potens, ſicut defectus potentiæ. l. an inutilis. ff. de acceptila. iuncta l. ſi vnus. §. acceptilatio. ff. de pact. Reſpondetur ꝙ defectus materiæ & potentiæ, à pari procedunt, licèt defectus formæ potentior ſit, Bar. in l. j. §. ſi quis ita. ff. de verb. obligat. Item defectus materiæ impedit poſſe teſtari, authen. ingreſſi, & ibi notatur. C. de ſacroſan. eccleſ. ergo impedit etiam vulgariter ſubſtituere.

Et ſi dennò dixeris, ꝙ vulgaris facta exhęredato cõcipitur hoc modo, ſi exhæredatus hæres non erit, & hoc exhæredationi non contrariatur, immo connenit, ergo vulgaris fieri poteſt exhæredato, ſicut inſtituto, & ſic in reciproca continebitur vulgaris, cum nulla reſultet inęqualitas. Reſpõdetur quod licèt iſta verba, ſi hæres non erit, non contrarientur exhæredationi: tñ in caſu iſto non cõueniunt ſubſtitutioni vulgari. quod probatur, nam vt dicatur vulgaris ſubſtitutio, neceſſe eſt, quod concipiatur ſub conditione, ſi hęres non erit, vt in rub. ff. de vulg. notatur: ſed in perſonam exhæredati non poteſt concipi ſub conditione, ergo exhęredato non poteſt fieri vulgaris ſubſtitutio. probatur minor: quia conditio dicitur illa, quæ ſe habet ad eſſe & non eſſe. l. cum ad præſens. ff. ſi cer. peta. conditio autem ſubſtitutionis vulgaris non poteſt in exhæredato verificari, quia de præſenti, certum eſt eũ hæredẽ eſſe non poſſe, cum ſit exhæredatus: ergo neq; in eo vulgaris ſubſtitutio verificari poteſt. nec dictio, ſi, facit conditionem, cum ponatur certæ rei de præſenti, quo caſu ſtat caſualiter, & non conditionaliter. l. videamus. ff. de in lit. iuran. & traditur per Bart. in l. j. ff. de condit. & demonſt.

In ſecundo quæſito duæ ſunt principales Doctorũ
2 opiniones, † quarum prima eſt, quod ex parte pupilli non contineatur pupillaris, & ex parte furioſi non cõtineatur exemplaris: quam opinionem tenent Guil. de Cun. Bar. nu. 15. Alex. ſub nu. 17. in verſ. ſed pone, & Ripa nu. 33. in d.l. Lucius, Ioan. Faber in §. qua ratione. Inſtit. de pupil. ſubſtit. nu. 31. & hæc eſt communis opinio, ſecundum Iaſ. in d.l. Lucius, nu. 22. qui Doctores ex duabus rationibus mouentur.

Prima eſt. Reciproca ſubſtitutio vniformiter perſonas reſpicere debet. d.l. iam hoc iure. ſed hęc ſubſtitutio in caſu noſtro vniformiter non reſpicit perſonas, quia vnus eſt pupillus, alter pubes & furioſus: ergo iſta reciproca ſubſtitutio non continet pupillarem ex parte pupilli, & exemplarem ex parte furioſi.

Secunda eſt. Exemplaris & pupillaris in multis differunt, vt probatur in l. 2. iuncta l. ex facto. ff. eod. tit. & ſic iſtæ inter ſe nõ ſunt æquales: ergo non cõtinent in reciproca, cũ æqualitatẽ cõtineat. d.l. iam hoc iure.

His duabus rationibus, in quib. vis tota huius quęſtionis eſſe videtur, reſpondetur. æqualitas reſpectu perſonæ & reſpectu ſubſtitutionum in hac reciproca eſſe debet ea ratione, ne in vno duplex, in altero verò vna tantum adſit ſubſtitutio, vt tex. in d.l. iam hoc iure. dicit ergo, ſi in ambobus adſit duplex ſubſtitutio, reciproca imparibus facta ſubſtinetur, cum ceſſante ratione legis, ceſſet etiam diſpoſitio. l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patron. & c. cum ceſſante. extra de appel. ſed in caſu noſtro ceſſat illius legis ratio, quia in ambobus locum habere poteſt duplex ſubſtitutio, ſcilicet reſpectu pupilli vulgaris & pupillaris, reſpectu furioſi vulgaris & exemplaris: ergo ceſſare debet etiam diſpoſitio illius legis, quando de imparibus loquitur, & in hoc caſu dictæ ſubſtitutiones ſunt ſimiles. patet, quia quemadmodum per pupillarem ſucceditur pupillo in bonis vndecunque quæſitis, ita etiam per exẽplarem ſucceditur furioſo in bonis vndecunque quęſitis. Nec obſtat ſi dixeris, quod ſunt in pluribus diſſimiles: quia ſatis eſt, quod ſint ſimiles in caſu, de quo agitur, prout faciunt notata per Ioannem Andream
3 in c. translato, de conſtitut. † & argumentum à ſimili procedit, licet non ſit omnino ſimile, & dentur inſtantiæ, dummodo non detur inſtantia in effectu illo, de quo quæritur. tex. eſt in c. conſtitutus, de appellat. & probatur in l. ſi. C. de collat.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, ſcilicet ꝙ ſub hac reciproca contineatur ex parte pupilli pupillaris, & ex parte furioſi exemplaris. quam opin. tenent Imola in d. c. Rainutius, & in d.l. Lucius, & ibi Iaſ. nu. 22. Ang. Aret. in §. poteſt autem, col. 2. Inſtit. de vulg. ſubſti. Politus in tract. ſubſtitut. in materia reciprocę, Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionũ progreſſu, lib. 2. §. 19. nu. 14. & 21. vbi referendo Zaſium dicit hanc eſſe communem opinionem, quam ſequuntur etiam Claud. in d.l. Lucius, & Ang. Aret. in §. & plures, nu. 5. Inſtit. de vulg. ſubſtitut. & mouentur iſti ex duobus potiſſimum.

Primò tex. in d.l. iam hoc iure, conſiderat inæqualitatem hoc reſpectu, ne in vno ſit ſimplex ſubſtitutio, in altero verò duplex, quæ inæqualitas ceſſat in caſu noſtro, quia in vtroque erit duplex. & licèt aliquæ ſint differentiæ, tamen in propoſito noſtro non differunt: ergo cum non adſit inæqualitas, & ſic ceſſet ratio d.l. iam hoc iure. dicendum eſt, quod ſub hac reciproca ex parte pupilli vulgaris & pupillaris contineatur, & ex parte furioſi vulgaris & exemplaris.

Secundò mouentur. De poteſtate patris non eſt dubitandum, quin poſſit facere, quod in reciproca locũ habeat exemplaris & pupillaris. d.l. iam hoc iure. ergo in caſu noſtro hoc velle teſtatorem præſumitur. probatur conſequentia. In dubio præſumitur teſtatorem velle id, quod eſt vtile vtrique filio. l. ſi. in princ. C. de curat. furioſi. Sed vtrique filio eſt vtile quod impuberi ſit facta pupillaris, & furioſo exemplaris, cum illæ ſint filiorum prouiſiones: ergo in dubio & ſic in iſta reciproca ſubſtitutione præſumitur teſtatorem velle pupillarem & exemplarem locum habere.

His duabus rationibus reſpõdetur. Reciproca ſubſtitutio dicitur ex eo, quia quod in vno eſt, in alio repetitur, vt Bar. ait in d.l. Lucius, quem cęteri ibi ſequũtur, & ſic de eſſentia reciprocę ſubſtitutionis eſt, quod

illa

illa ſubſtiturio quæ in vno eſt, in alio etiam repetita intelligatur, quod ex d.l.iam hoc iure probatur, eam ſic inducendo, dicit textus, quod ſi impuberibus fiat ſubſtitutio reciproca, quod intelligitur facta in vtrúqoe caſum ſcilicet vulgaris & pupillaris: ſi verò fiat imparibus, tunc io caſum tantum vulgaris cenſetur facta, ne in vno duplex, in altero verò tantum vulgaris ſubſtitutio adſit. ecce quod textus conſiderat, ꝙ cũ pupillaris, non poſſit puberi conoenire, quemadmodum impuberi: & ſic illa ſubſtitutio, quæ vni conoenit, non repetitur in aliom, non continetur ſub reciproca ſubſtitutione. & hinc eſt, quod ſi cooſiderabis omnes leges loquentes in materia reciprocæ ſobſtitutionis, conſiderabis etiam quod illæ ſubſtitutiones in reciproca cootinentur, quę poſſunt coonenire inuicem ſubſtitutis, vt videre eſt tex. io d.l.iam hoc iure in d.l.Lucius, & in d.l.in teſtamento, cum ſimilibus. ſed ſic eſt, quod in caſu ooſtro pupillaris oon conuenit furioſo nec exemplaris popillo, & ſic ſubſtitutio facta vni alteri non repetitur: ergo ſub iſta reciproca ſubſtitutione ex parte pupilli non contioetur pupillaris, nec exemplaris ex parte furioſi. & per hanc conſideratinnem ego concurro cum Bartoli opioione.

Nota quod ſi hæc reciproca fiat duobus furioſis, contioetur exemplaris, prout tradit Barto. io d.l.Lucius, quem ibi Doctores communiter ſequuntur.

S V M M A R I V M.

1 *Inęqualitas portionis, an impediat pupillarẽ in reciproca contineri. cum eius declaratione, num. 2. & cum ſubdeclarationibus, num. 3. & 4.*

CAP. VIII.

1 SEptimò principaliter quæritur, † An ioęqualitas portionis impediat pupillarem in reciproca cõtineri? Bar. io d.l.Locios, nu. 17. dicit quod non impedit, quẽ ibi ſequuntur Alex. Iaſ. Ripa & cęteri communiter, Ang. in d.l.in teſtamento, Imola in d.c.Rainutius, & ibi Guihel.Benedic. in materia breoiloquæ, num. 30. quæ concluſio probatur tum per tex. in l.ſi plores, cum l.ſeq. ff.eod. tum etiam quia ioæqualitas temporis non impedit, ergo oec impediet inæqualitas rerum, arguendo de tempore ad res. l.miles ita. §. j. ff. de teſtamento militari.

2 Hæc concluſio procedit, † quando in diſparitate portionum plures inſtituti fuerunt, quæ diſparitas portionum oon impedit ſubſtitutiones conoenientes perſonis cootineri in breuiloqua: ſecus tamen eſt ſi aliqui eſſent inſtituti in certis particularibus rebus, & alij vnioerſaliter eſſent inſtituti in portionibus & quotis: vt puta ſi teſtator inſtituat duas filias in certis rebus, vel quantitatibus, vel dotibus, & duos filios maſculos hæredes vnuerſaliter inſtituat, & poſtea dicat, oẽs filios inuicem ſubſtituo. nam hoc caſu filiæ nõ videntur cum maſculis ſubſtitutæ. ita tenet Bar. in d.l.Lucius, quem ibi Alex. Iaſ. Ripa & alij cõmuniter ſequuntur. Ang. Aret. in §. & plures, Inſtit. de vulg. Bar. in l.fin. circa princ. ff. ad Trebel. Bald. Ang. Salycet. & commoniter Doctores in l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. Guil. Benedic in d.c.Rainutius, in materia reciprocæ, num. 30. & Paulus de Caſt. in l.cohæredi. §. qui diſcretas. ff. eo. per eandẽ opinionem cooſulendo tenent Bar. in conſ. 54. vol. j. Pet. de Anchar. io conſil. 67. incip. ſubſtitiliter ad plenum. & Ruin. in conſ. 168. nu. 12. vol. 2. & hæc eſt communis opinio, quæ probatur primò per tex. in d.§. qoi diſcretas. Secundò probatur hac ratione: ſubſtõ eſt ſcda inſtitutio, vt notatur in rub. ff. eod. ergo iſta verba, ſubſtituo oẽs filios inuicẽ, in dubio debent intelligi de ſubſtõne propriè, quæ eſt inſtitutio: ſed inſtitutio in re certa facta propriè non eſt inſtitutio, quia habetur pro legato l. quoties. C. de hæred. inſtit. ergo in dicta ſubſtitutione nõ comprehenduotur filiæ fœminæ in re certa ioſtitutæ. Confirmatur hæc ratio. In dubio ſubſtitutio intelligitur facta in portionibus hęreditarijs. l. qui plures. ff. eod. ergo in iſta ſubſtitutione fœminæ non dicuntur vocatę, cum non ſint propriè hęredes, ſed locum legatariorum habentur, & ſic non habent portiones hæreditarias, vt notatur in l. ex facto, in principio. ff. de vulga. & pupill.

3 Hæc concluſio declaratur non procedere, † quando ex aliquibus verbis appareret de cõtraria teſtatoris voluntate: vt quia inſtituta vnica filia in re certa, & duobus maſculis vniuerſaliter ſubſtituiſſet hoc modo, ſi quis veſtrum ſine filijs deceſſerit, ſubſtituo ſuperuiuentes: nam tunc in dicta reciproca fęmina cõprehenditur. & ratio eſt, quia illud verbum, ſuperuiuentes, eſt numeri pluralis, & ideo ſecundum proprietatem verbi debet intelligi, quod cum maſculo ſit ſubſtituta etiam fęmina: nam ſi contrarium voluiſſet teſtator, dixiſſet ſuperoioentem, & non ſuperuiuẽtes. ita dixit Bar. in l.fi. ff. ad Trebel. Pau. de Caſtro in d.§. qui diſcretas, Guil. Benedic. io d.c.Rainutius, nume. 31. Alex. & Iaſ. in d.l.Lucius, & Ruin. in d.conſi. 168. oum. 12. volum. 2.

Ioxta hãc declarationem nota, ꝙ ſi eſſet per notarium in verbo illo facta abbreuiatura, ita quod non cognoſceretur, an diceret ſuperuiuentem: vel ſoperoiuentes: tunc in dubio interpretandum eſt ꝙ teſtator dixerit ſuperſtitem, vt ſolus maſculus veniat ad ſobſtitutionem. ita notabiliter dicunt Bar. & Alex. in d.l.fi. Ang. Aret. io d.§. & plures, Inſtit. de vulg. & Guil. Benedic. in d.c.Rainotius, ſub num. 31. in fine, in materia reciprocæ ſubſtitutionis.

4 Secundò declaratur non procedere, † quando omnes maſculi repudiaſſent: vel mortui eſſeot ante aditam hæredititatem, nam tunc filiæ fęminæ in re certa inſtitutæ ex ſubſtitutione admittuntur. ita tradit Bal. io d.l. in teſtõ, quẽ ſequuntur ibi Ang. Saly. & cõiter Doct. Ang. Imola, & Iaſ. in d.l.Lucius: & Guil. Benedic. in d.c.Rainutius, ſub num. 30. in fi. in materia reciprocæ ſubſtitutionis. Verum Imola in d.c.Rainutius, contrarium tenet, quem videtur ſequi Ripa in d.l.Lucios, num. 39. & mihi non videtur vera declaratio. & moueor, quia ſi filiæ fœminæ ſub antedicta reciproca ſubſtitutione oõ comprehenduntur, quomodo ex vulgari ſubſtitutione venire poſſunt in hęreditate repudiata per fratres? certè oon video rationem concludentem, propterea ego dicerem quòd venirent vel per ius accreſcendi, vel ab inteſtato.

S V M M A R I V M.

1 *Pupillaris an ſub reciproca contineatur, quãdo teſtator duos impuberes inſtituit, eosq́ inuicem ſubſtituit, in caſum*

caſum vulgaris tantum, puta ſi alter veſtrum hæres non erit, alterum ſubſtituo.

2 *Teſtator habens duos filios ex prima vxore, & duos ex ſecunda, quos inſtituit, & inuicem ſubſtituit, an vno repudiante frater vtrinque coniunctus præferatur coniunctis ex vno latere tantum. cum ſuis ampliationibus, num. 3. 4. 5. & 8.*

6 *L. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. non habet locum in tranſuerſalibus.*

7 *Declaratio ad doctrinam Bartoli in l. 2. col. 7. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

CAP. IX.

Octauò quæritur de duobus, & primò, teſtator inſtituit duos impuberes & eos inuicem ſubſtituit in caſum vulgaris tantum, puta ſi alter veſtrũ hæres non erit, alterum ſubſtituo: an in hac reciproca cõtineatur pupillaris? Secũdò teſtator habebat duos filios ex prima vxore, & duos ex ſecũda, quos inſtituit & inuicem ſubſtituit: an vno repudiante frater vtrinque cõiunctus præferatur cõiunctis ex vno latere tñ?

1 In primo q̃ſito dicas, † ꝙ in hac reciproca non continetur pupillaris virtute reciprocæ, ſed continetur tacita pupillaris comprehẽſa in caſu vulgaris expreſſæ, Bart. Alex. Iaſ. Ripa & alij cõiter in d. l. Lucius. Alex. in l. precibus, col. pen. C. de impub. & alijs ſubſtitu. & in d. l. in teſtamento, Alber. in repetitione rubricæ. ff. eo. & Imola in d. c. Rainutius, in materia breuiloquæ, & eſt communis & recepta Scribentium ſententia.

Et ſi dixeris cum Decio in d. l. in teſtamento, quod iſta pupillaris dicatur expreſſa, quia negari nõ poteſt, quin ex verbis generalibus reciprocæ non demonſtretur pupillaris: ergo erit expreſſa virtute reciprocę, nõ autem tacita comprehenſa in expreſſa vulgari, quia expreſſum facit ceſſare tacitum. l. cum filio. §. j. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Reſpõdetur, quod reciproca ita demum continet pupillarem expreſſam verbis generalibus, q̃n eſt ſimpliciter concepta: ſecus ſi reſtricta ſit ad caſum vulgaris, quia tunc verba reciprocæ non ſunt amplius generalia. & hanc concluſionem veriſſimam eſſe demonſtraui ſupra in principio noſtri tractatus, in materia vulgaris. & licèt Bartolus velit hic hanc tacitam pupillarem matrem non excludere, tamen contrarium eſt verius, cum frater pupilli matrẽ excludat, prout ſupra in materia vulgaris ſubſtitutionis latius dixi.

In ſecundo quæſito duo ſunt conſiderandi caſus
2 ex mente Doctorum: Quorum primus eſt, † quando filij primæ vxoris inſtituti fuerunt in dimidia puta, & filij ſecundæ vxoris in altera dimidia, & ſic ſeparatim, & in hoc caſu concluditur fratrem vtrinq; coniũctum prǽferendum eſſe alijs fratribus ex latere patris tantum, Iaſ. in l. j. C. de impub. & alijs ſubſtit. in l. cohęredi. §. qui diſcretas, nu. 2. ff. de vulg. & pupil. ſubſti. & in conſ. 143. vol. 4. Dec. in conſi. 304. dum reſpõdit ad cõtraria, & in conſ. 186. & Aymon Crau. in cõſ. 43.

Ratio eſt, quia vbi cum iure ſubſtitutionis coniunctum eſt ius accreſcendi, præferuntur illi, in quibus cadit ipſum ius accreſcẽdi. textus eſt in d. §. qui diſcretas. ſed in caſu noſtro cum iure ſubſtitutionis coniunctum eſt ius accreſcendi, quia filię primæ vxoris in dimidia coniuncti ſunt & ſeparatim inſtituti, & ſecundæ vxoris filij in altera dimidia ſunt coniuncti & in ea ſimiliter ſeparatim inſtituti, & ſic tam filij primæ, quàm ſecundæ vxoris in qualibet dimidia ſeparatim re & verbis coniuncti ſunt: ergo illi præferuntur, in quibus cadit ius accreſcendi, & ſic frater vtrinq; coniunctus præfertur fratribus ex vno latere tantum: & non mirum, quia liberi coniũcti ex vtroq; parente dicuntur coniuncti in caſu noſtro non ſolum per teſtatorem, ſed etiam per legem, quia dicuntur coniuncti coniunctione legali, ergo data paritate coniunctionis pręferuntur in iure accreſcẽdi cõiuncti legaliter, Bal. in conſi. 37. proponitur q̃d dña Margarita, lib. 4.

Secũdus caſus eſt, q̃n tam filij primæ vxoris, quàm filij ſecundæ vxoris ſimpliciter inſtituuntur abſq; aliqua ſeparatione portionum, adeo quod ſimul omnes coniunguntur in tota hęreditate & verbis: In hoc caſu Dynus tenet, q̃d vtrinque coniunctus præferatur alijs ex vno latere tantum coniunctis: qui mouetur.

Quia coniunctio legis æquiparatur coniunctioni hominis. l. teſtamento. ff. de hæred. inſtit. ſed ſic eſt quod iſti filij primę vxoris vel ſecundæ vxoris ſunt cõiuncti coniunctione legis, & coniuncti coniunctione hominis pręferuntur. d. §. qui diſcretas. ergo iſti ſimiliter coniuncti coniunctione legis præferendi ſunt.

Huic rationi reſpondetur negando maiorem, cũ ſit falſa, vt probatur in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. iuncta l. Proculo. ff. de leg. 2. nam fortior eſt coniunctio hominis quàm legis. & hinc eſt quod Bald. in l. vnica, in 7. q. C. quando non petent. part. dixit, quod coniũctio naturalis præfert coniunctos naturaliter in iure accreſcendi, quando ius ſuccedendi, dependet à natura, ideſt ab inteſtato: ſecus ſi dependeat à voluntate hominis, ideſt ex teſtamento.

Cum hæc igitur ratio Dyni nõ ſubſiſtat, contrariũ tenent Doctores ſcilicet, quod tam filij primæ quàm ſecundæ vxoris pariter admittantur. ita enim concludunt Bart. Alex. Rayn. Iaſ. Ripa & alij communiter in d. l. Lucius, Bald. & Nicolaus de Neapoli in l. iam hoc iure. ff. eod. & in d. §. qui diſcretas, & in §. qui patrem, dictæ l. cohæredi. Bal. & Pau. de Caſtro in l. j. ff. eo. Bal. Ang. & Salyc. in l. in teſtamento. C. de milit. teſta. Pau. de Caſtro in l. j. C. de impub. & alijs ſubſtitut. Imola in cap. Rainutius, in materia reciprocæ, Crotus in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. Alexan. in conſi. 30. volum. 2. Dec. in conſi. 186. Aymon Craue. in conſi. 43. Ruin. in conſi. 159. & in conſi. 165. in 2. vol. & Marcus Antonius Natta in conſi. 130. num. 7. vol. j. & hæc eſt cõmunis & recepta Scribentium ſententia, vt atteſtatur Alex. in d. conſi. 30. quæ ex pluribus probatur.

Primò, per vulgarem ſucceditur teſtatori & non inſtituto, Inſtit. de vulg. ſubſt. in prin. ſed teſtator pręſumitur omnes filios æqualiter diligere, & parem affectionẽ habere erga omnes filios, cũ omnes ſint æqualiter ſanguine coniuncti, & præſumitur pater æqualitatem inter omnes ſeruare. §. pen. Auth. de nup. & l. fi. C. commun. vtriuſque iudi. ergo in vulgari ſubſtitutione omnes ęqualiter admittuntur. Confirmatur hæc ratio, quia per vulgarem directè ſucceditur ipſi teſtatori, nec hæredi, cui ſubſtitutio vulgaris fuit facta hæreditas fuit ſemel acquiſita. l. poſt aditam. C. de impub.

impub. & alijs ſubſtitut. ideo tunc attenditur proximitas erga teſtatorem, & non eius, cui fit ſubſtitutio, cum ad illum hæreditas non peruenerit, ſed in patrimonio defuncti remanſerit. ſi ergo proximitas teſtatoris attēditur, & reſpectu teſtatoris filij omnes ęqualiter ſunt coniuncti, ſequitur quod omnes æqnaliter ſunt admittendi.

Secundò probatur: ſubſtitutio ſubrogatur loco iuris accreſcendi, & regulatur ſecundum eius naturam. d. §. qui diſcretas. ſed per ius accreſcendi conſtat omnes ſimul ſuccedere in parte repudiantis, cum accreſcat alijs partibus omnium inſtitutorum. l. vnica. §. ijs autem. C. de caduc. toll. ergo etiam ex vulgari ſubſtitutione oēs ſimul ad repudiantis portionem ſuccedūt.

Tertiò & vltimò probatur per tex. in l. fi. ff. ad Treb. vbi textus à contrario ſenſu pręſupponit, quod ſi nati ex eadē matre, non fuiſſent ſpecialiter ſoli innicē ſubſtituti in caſum vulgaris, qd nulla adeſſet dubitatio, quominus nati ex alia matre ſimiliter ſucceſſiſſent.

Quod ſupra concluſum eſt in vulgari ſubſtitutione, dubitatur, an idem procedat in fideicommiſſaria ac pupillari ſubſtitutione.

In fideicommiſſaria ſubſtitutione duo ſunt cōſide-
3 randi caſus: † Primus eſt, qn̄ hæreditas nemini fuit quæſita, & ſic qni ſunt admittendi, admitti debēt per ius accreſcendi, quod dicitur tacita ſubſtitutio vulgaris. l. ſi Titio & Męuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & ſic ſiue admittātur per ius accreſcēdi, ſiue ex tacita ſubſtitutione vulgari, directè ſucceditur teſtatori in hæreditate, & illam de manu teſtatoris accipiunt, quæ nunquam alteri fuit quęſita. & in hoc caſu concludendū eſt, quod omnes filij tam primæ, quàm ſecundæ vxoris ęqualiter ſunt admittendi, Bart. in l. re coniuncti, num. 62. ff. de lega. 3. vbi concludit quod quando agitur de hæreditate patris teſtatoris, non attenditur maior coniunctio inter fratres, & ideo vno mortuo, non adita hæreditate, ita admittitur conſanguineus tantum, ſicut vtrinque coniunctus, & ſic perſona primi teſtatoris attendi debet, idem tenet Bartholo. Soci. in conſi. 86. ſub nu. 9. in verſ. ſed fideicommiſſaria. vol. 3. & Rui. idem ſentit in conſ. 159. per totum, & præcipnè, nu. 10. vol. 2. & hæc concluſio probatur, tū quia agitur de ſucceſſione ipſius parētis, nō de hæreditate fratris, ideo cū patri pariter ſint coniuncti, pariter admittendi ſunt ad portionem deficientem cū præſumātur æqualiter dilecti à patre, qui non præſumitur inter filios velle inæqualitatē inducere. l. cum pater. §. euictis. ff. de leg. 2. & l. fi. C. cōmu. vtriuſque iud. tum ēt quia per ius accreſcendi, portio accreſcit portioni & non perſonæ. l. ſi totam. ff. de acquirenda hæred & l. ex pluribus. ff. de ſuis & legit. cum ergo omnes filij æqualem habeant portionem in hæreditate patris, omnibus æqualiter accreſcit portio fratris deficiens. l. ſi Titio. §. de vſuſfructu. ff. de vſufruc.

Secundus caſus eſt, quando hęreditas adita fuit, & qui ſunt admittendi admittūtur ex cauſa fideicōmiſſi. & in hoc caſu concludas fratres vtrinque coninnctos præferendos eſſe fratri ex latere patris tantum, ita tenent Soci. in conſ. 249. in conſi. 252. vol. 2. in cōſil. 86. vol. 3. in conſi. 83. vol. 4. in l. ſi cognatis, col. pen. & fin. de reb. dub. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Corn. in conſi. 97. vol. j. in conſ. 22. vol. 2. & in conſi. 230. vol. 3. Iaſ. in conſi. 84. vol. j. Rubeus Alex. in conſi. 56. & in conſi. 38. Crot. in conſi. 39. in fine, inter conſilia Rubei Alexand. Cur. iun. in conſi. 128. col. 3. Ruin. in conſi. 40. inter conſilia Rubei Alex. & in conſilio ſuo 101. col. antepenult. conſi. 117. nu. 25. conſi. 123. num. 18. conſi. 151. nu. 3. & col. fi. in princ. in conſi. 159. num. 6. conſi. 162. num. 8. conſi. 166. nume. 50. conſi. 167. col. 4. conſi. 171. col. fin. conſi. 191. col. antepenult. & conſi. 203. num. 20. vol. 2. conſi. 35. nume. 10. & conſi. 138. in fi. vol. 3. Soci. iun. in conſi. 116. num. 25. in conſi. 133. num. 27. & in conſi. 155. num. 3. vol. j. Pariſ. in conſil. 2. nume. 47. vol. j. Dec. in conſi. 186. Rolandus à Valle in conſi. 100. vol. j. & hęc eſt communis opinio, ſecundum Gozadi. in conſi. 4. col. pen. in princ. & Soci. iun. in conſi. 126. in fi. vol. j. & Soci. in d. l. ſi cognatis, dicit quòd ita cōſuluit Alex. Pau. de Caſt. Dominus Bald. de Bertol. & Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino, & quod ita iudicatum fuit per quendam Doctorem Florentinum. & in cōtingentia facti ita etiam ego iudicaui. Hæc concluſio probatur ratione & lege.

Ratione probatur. Voluntas teſtatoris cenſetur cōformis diſpoſitioni iuris loqnentis de ſucceſſione ab inteſtato, gl. & Doct. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. Bar. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Dec. in l. emancipata, nu. 16. C. qui admit. Alex. in cōſi. 55. vol. 4. Rui. in conſ. 49. nu. 11. vol. 2. in conſ. 168. nu. 3. vol. eod. & in conſ. 145. nu. 9. vol. 3. ſed in ſucceſſione ab inteſtato admittit proximitas gradus ſucceſſionis habito reſpectu ad illū, qui vltimo loco mortuus eſt, & de cuius ſucceſſione agit, arg. l. 2. §. legitima. ff. de ſuis & legiti. ergo in fideicommiſſo (cum idem ordo ſeruetur, qui ſeruatus fuiſſet in ſucceſſione inteſtati) admittuntur qui proximiores ſunt grauati: ſed in caſu noſtro proximiores grauati ſunt fratres vtrinque coniuncti, ergo præferuntur fratribus ex vno latere tantum.

Lege probatur per tex. in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. vbi ſi fideicommiſſum familiæ relinquatur aliqnibus ex familia ſpecialiter nominatis, ad fideicommiſſum primo vocantur nominati, & poſt eos, qui eo nomine fuerint tēpore mortis teſtatoris, & deinde qui ex illis proximo gradu procreati ſunt. ſi ergo vocantur proximiores illorū qui iā vocati erant, & ſic onere fideicommiſſi grauati, reſultat concluſio quòd non proximitas teſtatoris, ſed grauati attenditur, cum euenire poſſit proximiorem perſonę vocatę non eſſe proximiorem ipſi teſtatori, ſed fratres vtrinque coninncti proximiores ſunt grauati, ergo præferuntur fratribus ex vno latere tantum.

Nec obſtat ſi dicatur, qnod per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. ergo attēditur proximitas reſpectu teſtatoris, & non eius cui facta fuit ſubſtitutio. probatur conſequentia, qnia in ſubſtitutione vulgari, per quam ſucceditur teſtatori, Inſti. de vulg. ſubſt. in prin. attēditur proximitas reſpectu teſtatoris, & non illius cui ſubſtitutio facta fuit, Bart. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & Soci. in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub.

Quia reſpondetur, quod hæreditas poſtquam peruenit ad hæredem, deſinit eſſe hæreditas, & efficitur proprium patrimonium hęredis grauati. l. ſed ſi plures.

res. §. filio. ff. de vulg.& pupill. & licet ſi eueniat caſus
fideicommiſſi ſuccedatur teſtatori, tamē immediate
nō capitur à teſtatore, ſed à grauato,& ideo attēditur
proximitas grauati & non teſtatoris: quia vti teſtator
prætulit & dilexit grauatum, ita etiam præſumitur,
quod voluerit præferre eius proximiores ſuis pro-
prijs, arg.l.cum auus. ff.de cond. & demonſt.& l.cum
acutiſſimi.C.de fideicommiſſis.

4 Hanc cōcluſionem declara non procedere, † quādo
omnes filij tam primæ, quàm ſecundæ vxoris eſſent
ęqualiter inſtituti & reciprocè ſubſtituti, nā tunc fra-
ter vtrinq; coniunctus non pręfertur fratri ex vno la-
tere tantum. Ita notabiliter tradit Dec. in conſ. 304.
& in conſ. 186. hæc Decij declaratio communiter re-
probatur vt tradit Soc.iun.in conſ. 126.vol.j.

Circa pupillarem ſubſtitutionē duę ſunt Doctorū
5 opiniones,† Quarum prima eſt, quod omnes fratres
vtrinque cōiuncti pręferantur fratribus ex vno latere
tantum. quam opinionē tenent Bar.in l. re coniuncti,
ſub nu.61.in fi.ff.de leg.3.Soci. in l.ſi cognatis, nu. 38.
ff.de reb.dub.in conſ.86. ſub nu. 10.in 3. vol.& in con
ſil.249.nu. 23.in 2.vol.Rui.in conſ.107.in conſ.159.
& in conſ.165.num. 2.vol. 2.& Gozad.in conſ. 53.nu-
me.15.& ſecundum Iaſ.in d.l. Lucius, hęc eſt commu
nis opinio, quæ ex duobus probatur.

Primò. Per ſubſtitutionem pupillarē ſucceditur pu
pillo & in eius bonis, non autem teſtatori.l.ſed ſi plu-
res.§. ad ſubſtitutos.ff.de vulg.& pup.ergo frater vtrin
que cōiunctus p̄fertur, auth.itaq;.C.cōmu.de ſucceſſ.

Secundò.Teſtator in dubio videtur ſe voluiſſe con-
formare cum diſpoſitione iuris cōis, imò etiam ſtatu-
ti loquentis ab inteſtato, Bar.in l. hæredes mei.§.cum
ita.ff.ad Trebel. in l.iuriſiurandi. §.ſi liberi. ff.de oper.
liber.& in l. vxorē.§.teſtamento.ff.de leg.3.& facit tex.
in l.quæro.§.inter locatorem. ff.loca.& faciunt notata
per Pau.de Caſt.in l.fi.C.de verb. ſignif. ſed ius cōmu
ne diſponit quod fratres vtrinq; coniuncti præferan-
tur fratribus ex vno latere tantum, auth.defuncto, &
in corpore vnde ſumitur.C.ad Tertul. auth. in ſucceſ-
ſione,& auth.poſt fratres.C.de legit.hæred. ergo & in
pupillari ſubſtitutione fratres vtrinq; coniuncti præ-
feruntur fratribus ex vno latere tantum.

His rationibus reſpōdetur, ꝙ licet per pupillarem
pupillo ſuccedatur,& in dubio teſtatorē præſumatur
voluiſſe ſecum diſpoſitione iuris cōis conformare: tn̄
in pupillari ſubſtitutione attēditur affectio teſtatoris
& non pupilli, & præſumptio contraria tollit ſupradi-
ctam præſumptionem, nam vna præſumptio aliā tol-
lit.l.diuus. ff. de reſtit.in integ. qd affectio teſtatoris &
nō pupilli attendatur, probatur per notata per Bar.in
l.2.in 7.col.ff.de vulg.& pup.vbi vult ꝙ tacita pupilla-
ris nō habeat effectū contra fratrē pupilli, ſiue ſit con
iūctus ex vtroq; parēte, ſiue ex vno tm̄, per rationē de
qua in l.cū acutiſſimi.C.de fideicom. & ſic conſidera
quod Bar. ibi vult, quod qn̄ agitur de interpretanda
pupillari ſubſtōne, conſideratur affectio & mēs teſta-
6 toris, nō aūt affectio pupilli. patet, † qa diſpoſitio l.cū
acutiſſimi, nō habet locū in trāſuerſalibus, & per cō-
ſequens in pupillo reſpectu fratrū ſuorū, prout notāt
Iac.de Rauen.Pet.Albe. Ang.& cōiter Scribentes in l.
generaliter. §.cū aūt.C.de inſtit.& ſubſtit.ſub condit.
fact.Imola in l.ex facto §.ſi quis rogatus.ff. ad Trebel.
& Soci.in l.cū auus. ff.de condit.& demon. nā cū per-
miſſum ſit patri pupillo ſubſtituere,& ſic poſſit ſubſti
tuere p̄ quos velit, patris ipſius ſubſtituentis, & non
filij pupilli affectio conſideranda eſt. & iſtud patet ad
ſenſum, quia ſępe ſubſtituit pater aliquē, quē filius ip-
ſe ſi teſtatus eſſet in ętate adulta, nō fuerat vocaturus.
cū igitur teſtatoris affectio & non pupilli conſidere-
tur, ſequitur quod oēs filij tā primæ, q̄ ſecundæ vxo-
ris pariter admittuntur, cū teſtator æqualē affectionē
ad oēs filios habeat, & ideo nō pręſumitur velle inę-
qualitatē inter filios inducere. l.cū pater. §.euictis. ff.
de leg.2.cum vulg.& hæc affectio & p̄ſumptio tollit il
lam aliam præſumptionem, quod teſtator voluerit ſe
conformare cum diſpoſitione iuris communis, & ſic
quod frater vtrinque coniunctus præferatur: nam cū
teſtatoris affectio conſideretur, & omnes filij pariter
ſint à patre dilecti, pariter etiam præſumendum eſt
ad hæreditatem pupilli vocatos fuiſſe.

Cum ſuperior opinio nulla ratione probetur, cui
commodè reſponderi non poſſit: ideo altera eſt opi-
nio ſuperiori contraria, videlicet quod omnes filij
tam primæ, quàm ſecundę vxoris æqualiter in hac pu
pillari ſubſtitutione admittantur, quam tenent Are.
Iaſ.& Ripa in d.l.Lucius, Ripa, & Crot.in l.re coniun
cti.ff.de leg. 3. Bal.in conſi.424.an in ſubſtitutione pu
pillari, vol. 5.& Aymon Crauc.in conſi.43.& hæc opi-
nio, ſecundum Rip. in d.l.re coniuncti videtur magis
communis, quæ probatur.

Primò per tex. in l.q liberis.§.hęc verba. ff. de vulg.
& pupil.ſubſt.inducendo hunc textum in fine, in ver-
bis illis, Partes quoq; eędem ad ſubſtitutos pertinent,
quas in ipſius patrisfamilias habuerunt hęreditatē. ex
quibus verbis colligitur ꝙ habetur conſideratio ad
affectionem teſtatoris, & non pupilli. Huic textui re-
ſpondetur, ꝙ ibi conſtabat ex ſpecialibus verbis, ꝙ te-
ſtator volebat ſubſtituere ſm̄ partes factas in inſtitu-
tione, quia ſubſtō facta erat per hæc verba, quiſquis
mihi hæres erit: nā ibi expreſsè ſubſtituit pupillo illos
hęredes, quos ſibi inſtituerat, & ideo intelligitur ſub-
ſtituere pupillo pro illis partibus, quib. erāt inſtituti
à teſtatore: at nos loquimur in ſubſtitutione breuilo-
qua, quæ fit verbis magis generalibus, per quæ verba
non præſumitur teſtator velle recedere à iure cōi, nec
præſumitur velle auferre fratri vtrinq; coniuncto, qd
Iaſon confirmat ex dictis per Bar. in l.2. in prin. in vl-
tima char. ff.eod.vbi vult quod licèt pater ſubſtituen-
do in ſpecie pupillariter poſſit excludere matrem à
legitima filij, & fratres impuberes, tamen lex per
ſuam interpretationem iſtud nunquam facit, quia
teſtator expreſsè non excludit. Præterea, ſecundum Ia
ſonem, illud quod dicitur in d.§.hæc verba, procedit,
quia non eſt diuerſa ratio, cur aliter vocentur hære-
des in bonis pupilli, quàm in bonis teſtatoris: ſed in
caſu noſtro eſt diuerſa ratio, quia vnus eſt magis con-
iunctus pupillo, de cuius ſucceſſione agitur.

Secundo probatur. Diſpoſitio plura reſpiciēs deter
minabilia, pariformiter reſpicere & determinare de-
bet.d. l.iā hoc iure. ff.eo. ſed reciproca ſubſtō reſpicit
vulgarē & pupillarem, ergo pariformiter reſpicere &
determinare debet: ſed cōiunctus ex vno latere tantū
admittitur vna cum alijs in vulgari ſubſtitutione, er-
go ſimiliter admitti debet in pupillari ſubſtitutione.

Huic rationi reſpondetur, quod maior propoſitio non procedit, quando ex coniecturis apparet de contraria mẽte teſtatoris, vt in d.l.iã hoc iure, & in d.l.in teſtamento, habetur, prout in caſu noſtro conſtare dr̃ præſumptiuè, quoniam præſumptio eſt, quod teſtator voluerit filios ad inuicem ſubſtitutos admitti eo ordine, quo fuiſſent ab inteſtato ſucceſſuri per vulgarem, ergo veniunt omnes æqualiter & ſimul, quia patri per illam ſucceditur, cui etiam ab inteſtato ſimul ſucceſſiſſent, ſed ex pupillari præferuntur vtrinq; cõiuncti, quemadmodum in ſucceſſione fratris ab inteſtato debuiſſent præferri. ex iſta igitur præſumptione ceſſat alia præſumptio, de qua in d.l.iam hoc iure, per notata in l.diuus. ff. de in integr. reſtit.

Ex prædictis vides vtranque opinionem diſputando defendi poſſe: ego verò nõ diſcedo à prima Bartoli opinione, quam comprobo hac ratione. Per pupillarẽ ſucceditur pupillo & eius hęreditati: & hinc eſt quod in pupillari ſubſtitutione vnum teſtm̃ eſt duarum cauſarũ, ideſt duarũ hæreditatũ. §. igitur, Inſtit. de pupil. ſubſtit. quomodo huic pupillo & eius hæreditati ſit ſuccedẽdũ per fratres, nõ cõſtat ex intẽtione teſtatoris, & per ipſum non eſt diſpoſitum: ergo qũo fratres ſuccedant, remanet in diſpoſitione iuris communis, arg. l. cõmodiſſimè. ff. de lib. & poſth. ſed de iure cõi fratres vtrinque coniuncti præferuntur, auth. itaq;. C. commun. de ſucceſſ. ergo ſimiliter præferuntur in hac pupillari ſubſtitutione. Nec obſtat præſumpta teſtatoris affectio erga filios: quia licèt erga omnes ſuos filios æqualẽ habeat affectionẽ reſpectu ſuæ hæreditatis, tñ hæc præſumptio ceſſat reſpectu hæreditatis pupilli, quia nõ eſt pręſumendũ teſtatorẽ filijs ſuis & fratrib. vtrinq; cõiũctis pupilli pręiudicare voluiſſe, & ideo præſumendũ eſt quod teſtator voluerit filios ad inuicem ſubſtitutos admitti eo ordine, quo fuiſſent ab inteſtato ſucceſſuri, cum dicatur teſtatorẽ voluiſſe ſe conformare cũ diſpoſitione iuris cõis, Bar. in l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Treb. & in l. vt iuriſiurãdi. §. ſi liberi. ff. de oper. liber. Et hinc eſt quod Pau. de Caſt. in l. fin. C. de verb. ſignifi. dicit, quod ſi quis relinquat fratribus ſuis, & habeat fratres vtrinq; cõiũctos & alios ex vno latere tm̃, quod admittuñ ſoli fratres, vtrioq; coniuncti per prius, & illis non extantibus, alij ex vno latere tm̃, quia præſumitur, quod cũ diſpoſitione iuris cõis voluerit teſtator ſe cõformare. Nec obſtat doctrina Bartoli in d.l.2. col.7. quia rñdetur

7 Conſiderando, †quod pater poteſt per ſubſtitutionem pupillarem quoſcunq; venientes ab inteſtato ipſi pupillo priuare eius hæreditate, & fratres ipſius pupilli. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffi. teſtam. & c. ſi pater, de teſtam. in 6. Vnde cum in vltima voluntate in primis inſpiciatur voluntas defuncti. l. conditionibus primum locũ. ff. de condi. & demon. ideo aliquando agimus de excludendo ipſas perſonas per tacitam pupillarem, & tunc ſi poteſt apparere de mente teſtatoris ſubſtituentis, quod voluerit, mediãte ipſa ſubſtitutione, matrem, fratrem pupilli, vel aliam perſonam excludere, attenditur voluntas & intentio patris ſubſtituentis, & non pupilli cui ſit ſubſtitutio, & hoc caſu procedit doctrina Barto. in d.l.2. in prin. in verſ. tertiò probari poteſt, quando ortæ ſunt inimicitiæ inter vxorem & teſtatorem, & procedit ẽt quod dicit Guil. de Cun. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. dum vult, quod illa opinio, quod tacita pupillaris ſubſtitutio facta ab auo nepoti non excludit patrem pupilli: eſt vera, niſi pater pupilli fuiſſet à patre ſuo reclamante exhæredatus.

Aliquando verò agimus de dictis & ſimilibus perſonis nõ excludendis, quia dictę coniecturę non obſtant, per quas veriſimiliter pater pupilli voluerit patrem vel matrẽ excludere, tunc ſuccedit quod in dubio ex tacita pupillari nõ cenſetur excluſa illa perſona, quã teſtator non excluſiſſet attenta ratione l. cum acutiſſimi. C. de fideicõ. & ita loquitur Bart. in d.l.2. col.7. & ſic ad conſiderãdum, an per tacitam pupillarem excluſa fuerit mater, vel etiam frater, conſideratur mens ſubſtituentis.

Aliquando demum agimus de perſonis ſubſtitutis vocandis ex pupillari ſubſtitutione, vt eſt in caſu noſtro, & tunc conſideratur proximitas & affectio reſpectu perſonæ pupilli, cui ſit ſubſtitutio, & an acquiratur hęreditas & de eius manu capiatur: vnde ſicut mater nõ excluditur, quia pupillo ſuccedit, ita etiã & auia matre nõ exiſtente, vt notat Bar. in d.l.2. in verſ. vlterius quæro, an tacita pupillaris excludat auiam. Vnde, perſona pupilli eſt in conſideratione ex cauſa proximitatis & affectionis præſumptæ in pupello.

8 Supradicta †cõcluſio procedit in pupillari ſubſtitutione ſub reciproca contenta, & in hoc caſu Doct. loquũtur: at ſecus eſt in pupillari expreſſa verbis ſpecialibus, nam tunc clarum eſt, quod omnes admittũtur, vt tradit Ripa in l. re coniuncti, num. 215. ff. de leg. 3.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca hoc modo concepta, vos inuicem ſubſtituo, an contineat fideicommiſſariam. cum ſuis declarationibus, nu. 5.6.7.8.11. & 12.*

2 *Interpretatio l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.*

3 *C. ſi pater, de teſta. in 6. non habet locum in ſubſtitutione facta per verba communia.*

4 *Intellectus ad l. qui plures. ff. de vulg.*

9 *Subſtitutio breuiloqua per patrem in codicillis duobus impuberib. filijs in poteſtate exiſtentibus facta, an contineat directas ſubſtitutiones.*

10 *Subſtitutio fideicommiſſaria, quæ in reciproca continetur, an pubertate finiatur.*

13 *Subſtitutio reciprocè facta per hæc verba, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, an ad hoc vt ſuccedi poſſit, ſit neceſſe, quòd omnes concurrant.*

14 *An ſtante iſta reciproca forma per hæc verba, inuicẽ ſubſtituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, fideicõmiſſo ſtatim locus ſit poſt aditã hæreditatem, an poſt mortem primi morientis ex ſubſtitutis.*

15 *An ſit in electione ſubſtituti venire per quam ſubſtitutionem voluerit, ſi ſit facta ſubſtitutio reciproca per illa verba, inuicem ſubſtituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.*

CAP. X.

1 NOnò quæritur, †An reciproca hoc modo cõcepta, vos inuicẽ ſubſtituo, contineat fideicommiſſariam ſubſtitutionem? In hac qõne duę ſunt principales Doctorũ opiniones: Quarũ prima eſt negatiua, quam tenent Bar. Salyc. Pau. de Caſt. Alex. & alij com-

muniter

muniter in l.2. C.de impub. & alijs ſubſtit. & in d.l.iã hoc iure. Bart. Alex.& Ripa in d.l. Lucius. Bar. & Pau. de Caſtro in l.qui plures.ff.de vulg.& pupil. ſubſtitut. & in d.l. in teſtamento, & ibi etiam Bald. Salyc.Doc.& alij communiter, Polit. in tract. ſubſtit. in materia reciprocæ, in 4.q.quinti quæſiti, Fernan. Vaſq.in tract. de ſucceſſionum progreſſu, lib.2.§.19.nu.16. Alex.in conſ.208.nu.2.vol.6. Soci.in conſi.6.vol.5.Dec.in cõſil.205.col.2.in conſi.291.col.j.verſ. & idem.& in cõſil.318.col.2.verſ.vnde licet Gozad.in conſi.80.col.j. & Iaſ.in conſ.134.col.pen.vol.j.& hæc eſt communis & recepta Scribentium ſententia, vt antedicti Doctores affirmant, quæ concluſio ex pluribus probatur.

Primò per tex.in d.l.iam hoc iure, in verſ.in vulgarem tantummodo caſum factã videri. Huic textui reſpondetur, quod dictio illa taxatiua, tantũmodo, non excludit ſimiles caſus, gl.in l.ob hæc.C.de præd.minor. ſed excludit alias directas ſubſtitutiones omnib. non conuenientes, nõ aũt fideicõmiſſariam excludit, quæ omnib.conuenit. quod apertiſſimè à ceſſatione rõnis verificatur. ratio illius textus eſt, quare ibi pupillaris nõ cõtinetur, quia incõgruũ eſt, quod in vno duplex, in altero verò vna adſit ſubſtõ, cũ pupillaris ambobus cõuenire non poſſit, & ſic imparitas eſt cauſa, quare ſubſtõ illa in vulgarẽ tantũmodo caſum facta videatur. ſed hæc ratio ceſſat in fideicõmiſſaria ſubſtõne, q̃ ita pariter cõuenit puberi, ſicut impuberi: ergo illa taxatiua iuncta ratione decidẽdi non poteſt excludere niſi directas, & nõ fideicommiſſarias ſubſtitutiones. Hoc etiam modo euitatur textus in l.2. C. de impub. & alijs ſubſtit.& ex ratione illius textus elicitur, quod tantum textus conſiderauit excluſionem directarum ſubſtitutionũ, cùm loquatur de vulgari & pupillari ſubſtitutione, & ſic de directis ſubſtitutionibus non autem de fideicommiſſarijs. ita etiam euitatur tex. in l.in teſtamento.C.de milit.teſtamen.

Licèt dictis legibus in diſputando ſupradicta tñ ſio
2 dari poſſit, †tñ re vera mihi nõ ſatisfacit, & credo teſponſionem eſſe contra mentẽ dictarum legũ, & hoc verũ eſſe apertiſſimè demonſtratur tex. in d.l.iam hoc iure, dicit, ſubſtitutionẽ illam in vulgarem tantũmodo caſum factam videri: ergo non eſt facta in caſum pupillaris & fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis. Comprobatur hoc ex ratione textus, dũ dicit, quod incõgruũ videbatur, q in vno duplex, in altero verò vna adeſſet ſubſtitutio. ſi ergo comprehẽderetur fideicõmiſſaria, dixiſſet textus, quod in vno eſſet triplex ſubſtõ, ſcilicet vulgaris, pupillaris, & fideicommiſſaria, in altero verò duplex.ſ.vulgaris & fideicõmiſſaria. cũ ergo dicat, q in vno eſſet duplex, in altero verò vna, ſequitur quod ſub reciꝓca nõ cõprehenditur fideicõmiſſaria, & idem in d.l. 2.C.eod.probatur. Verba.n.textus ſunt iſta, Quibus in vnum caſum duntaxat ſubſtitui põt. modò ſic, Si reciproca fideicõmiſſariã contineret, textus non diceret, quod in vnũ caſum duntaxat ſubſtitui poſſet, cũ ſubſtitutus eſſet in fideicõmiſſaria, & ſic in duobus caſib. & licèt verba illa ad pupillarẽ ſubſtitutionẽ referantur, cũ perſonis imparibus reciproca ibi facta fuerit, & ſic pupillarẽ cõtinere non põt: non tñ per hoc illa ſubſtitutio in vnũ dũtaxat caſum facta diceretur, ſic ẽt fideicõmiſſariam cõtineret. & textus in d.l.in teſtõ, idẽ probat, dũ dicit, quod ſi breuiloqua fiat à pagano perſonis imparib. debet fieri in eũ ſolũ caſum, qui vtriq; cõuenit, & gloſſa & Doctores intelligunt ſcilicet in vulgarẽ, ergo non in fideicõmiſſariã: nam cũ loquatur in numero ſingulari & limitatiuè in vnum ſolum caſum, eſt de mente illius textus, qđ ſola vulgaris, & non ẽt fideicommiſſaria cõtineatur.

Secundò mouentur, arguendo à ſufficienti partiũ enumeratione. Reciproca ſubſtõ non põt continere fideicõmiſſariã poſt mortẽ ſub cõditione. & ratio eſt, quia reciproca iſta ſubſtõ nõ eſt facta ꝑ verba habentia tractũ in futurũ: ergo dicta verba non poſſunt extendi ad fideicõmiſſariã poſt mortẽ ſub conditione, cũ requirat tractum in futurũ. non põt ẽt cõtinere fideicõmiſſariã purè & incontinẽti factã: & ratio eſt, quia aut iſta ſubſtõ fit pluribus æqualiter inſtitutis, & tunc fideicommiſſaria eſt inutilis, ſi verò fit pluribus inæqualiter inſtitutis, & tunc neq; ẽt fideicõmiſſariã continere poteſt.& ratio eſt, tum quia teſtator fruſtratoriã feciſſet inſtitutionem, contra l.ſi quando. ff. de lega.j.tum etiam quia plus dilectus eſſet ſubſtitutus, quàm inſtitutus quod in dubio non eſt dicendũ.l.Publius.& ibi Bar.ff.de condit.& demonſtrat.

Huic argumento reſpondetur, quod licèt verba habere non videantur tractum in futurũ, tñ verborum ſenſus poteſt in futurum porrigi: quod patet, quia reciproca ſubſtitutio continet pupillarem, quæ habere dicitur tractũ in futurum, & vltra verborum ſenſum, verba non repugnant, quod deducitur hoc modo, dicendo: Vos inuicem ſubſtituo. dicta verba poſſunt intelligi per vulgarem, per pupillarem, & per fideicommiſſariam, & nihil eſt quod repugnet, & ſic hoc argumentum deficit in primo membro.

Tertiò & vltimò mouentur. Subſtitutio in dubio ſemper directa interpretari debet. c.ſi pater, de teſtamen.in 6. ergo reciproca ſubſtitutio non continet fideicommiſſariam ſubſtitutionem, quæ eſt obliqua.
3 Cęterum & huic rationi reſpõdetur, †tum quia d.c.ſi pater, non habet locum in verbis cõmunibus, vt tradit Ripa in d.l.Centurio.& verbum ſubſtituo, dicitur commune. l.generaliter. §. cum autem. C.de inſtit.& ſubſtit. ergo cum reciproca fiat per verbũ, ſubſtituo, in ea locum nõ habet regula. d.c.ſi pater. tum etiam quia per hãc ſubſtitutionem teſtator æqualitatem & vtilitatem ſubſtitutorum conſiderat: ergo hęc ſubſtitutio continet etiam fideicommiſſariam cum & illa vtilis ſit ſubſtitutis, & æqualitatem contineat.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quã ſequit Iaſ.in d.l.Lucius, nu.29.q ex duob. potiſſimũ mouet.

Primò ꝑ tex.in l.q plures, in verbo, in oẽm cauſam.
4 ff.eo. †Huic textui reſpondeas, q dũ dicit, in omnem cauſam inuicem ſubſtituti videbuntur, intelligitur in quacunque cauſa vnus ſuam portionem amiſerit, & ſic dicta verba proferuntur reſpectu ſucceſſionis. nã ibi hęreditas à nõnullis erat adita, vnus erat defunctus, & alter partem ſuã hæreditatis repudiauit: dubitabaturq; ibi, an pars repudiantis peruenire deberet ſolũ ad ſuperſtites inuicẽ ſubſtitutos, an ad ipſos & ad filios defuncti, qui defunctus erat ſimiliter cũ ſuperſtitib.inuicẽ ſubſtitutus? textus reſoluendo dubiũ cõcludit totã partẽ repudiãtis ad ſuperſtites ſpectare. & ratio eſt, quoniã inuicem in omnem cauſam, ſinguli ſubſtituti videbuntur, & ſic ſiue quis hæres ſit & in

pupillari ætate decedat, ſiue hæreditatem repudiet, ſubſtituti ſunt, qui inuicem ſuccedere debent in omnem cauſam, & non filij & hæredes defuncti. Et hinc eſt ꝙ continuando ſenſum textus dicit in fine: vbi.n. quis hęredes inſtituit, & ita ſcribit, eoſq́; inuicē ſubſtituo, ij ſubſtituti videbuntur, qui hæredes extiterūt, & ſic dicta verba, in omnē cauſam, prolata fuerūt reſpectu ſucceſſionis ſubſtitutorum ad excluſionem filiorum defuncti, volēs inducere, quod in oēm cauſam in quā ſuccedi debet virtute reciprocæ ſoli hæredes inſtituti ſuperſtites & inuicem ſubſtituti ſuccedere debent, & non fuerunt prolata ad demonſtrandū ꝙ illa reciproca ſubſtitutio etiam fideicommiſſariam ſubſtitutionem contineat, cum non ſit iſte verborum ſenſus, vt ex ſupradictis patet.

Secundò & vltimò mouetur. Quòd ſub reciproca contineatur fideicommiſſaria, cōuenit verbis & perſonis: ergo reciproca eā cōtinere dēt. probatur maior: Conuenit perſonis, quia ita conuenit maiorib. ſicut minoribus: ita filio emancipato, ſicut filio in poteſtate exiſtenti. Conuenit verbis, quia verbum, ſubſtituo, eſt verbū cōe, quod etiam fideicōmiſſariā ſubſtitutionē continet. l. generaliter. §. cū aūt. C. de inſtit. & ſubſt. Huic rationi r̄ndetur, quod licèt verbū, ſubſtituo, ſit cōe, & trahi poſſit ad fideicōmiſſariam ſubſtitutionē: tñ ſui natura adaptatur ſolū ad vulgarē, vt notat Bart. in l. Gallus. §. quidam certa, col. j. verſ. quartus modus. ff. de lib. & poſth. vbi inquit quod ſi inſtituto filio teſtator ſimpliciter dicat, Titium ſubſtituo, videtur facta ſolū vulgaris ſubſtitutio, & non fideicommiſſaria. & ratio eſt, quia cū à principio inſtitutio poſſit fieri tanquā directa, non obliquatur, vt notatur in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pup. nā ſubſtō in dubio interp̄tat ꝙ ſit directa & nō fideicōmiſſaria. c. ſi pr̄, de teſt. in 6.

Ex prædictis vides primam opinionem veriſſimā eſſe, & cum ea ego pertranſeo.

Hæc concluſio declaratur primò non procedere,
5 quando † cum reciproca iuncta eſt compendioſa: nā tunc poſt aditam hæreditatem ipſa breuiloqua ſubſtitutio tranſit in fideicōmiſſariā, Doct. in d. l. Lucius, & in d. l. 2. Bal. conſ. 55. vol. 3. Ang. in conſ. 151. col. 2. verſ. ad hoc dicendū moueor. Alex. in conſ. 110. vol. 7. Soci. in conſ. 290. & in conſ 6. vol. 3. Dec. in conſ. 318. Pariſ. in conſi. 82. vol. 2. & in conſi. 41. eod. vol. Iaſ. in cōſi. 134. vol. j. & Rolandus à Valle in cōſi. 25. nu. 10. cum ſequen. vol. j. & ratio eſt, quia quando ſubſtitutio breuiloqua eſt facta cum compendio verborum, non tantum eſt reciproca, ſed etiam compendioſa, vel reciproca habens naturam reciprocæ & compendioſæ, & ſic non eſt ſimplex, ſed concepta verbis, quibus ſit compendioſa, & ideo tanquam mixta debet ſapere naturam ſuorum ſimplicium. §. & quia, Auth. de nupt. & hæc cōcluſio procedit non ſolum quando in reciproca ſubſtitutione appoſita eſſet dictio, quandocunque: ſed etiam quando eſſet alia dictio, quæ de ſui natura tractum temporis ſignificat, nam tunc etiam fideicommiſſariam continet, vt tradit Rolandus à Valle in conſi. 25. nu. 13. vol. j.

6 Secundò declaratur non procedere, † quando in teſtamento appoſita eſſet clauſula codicillaris: nam illa operatur, quod reciproca ſimpliciter concepta contineat fideicommiſſariam. ita tenēt Fulg. Pau. de Caſt. & Corne. in l. ſi frater. C. de fideicommiſſ. Lancellot. Galuaula in l. Centurio, col. 55. in verſic. ſed aduerte, quia. ff. de vulg. & pupill. Curt. iun. in d. l. precibus, & in conſi. 149. Soci. in conſi. 6. in 3. vol. & hęc eſt communis opinio, vt atteſtatur Maria. Soci. iun. in conſi. 166. vol. 2. quæ probatur tū per d. l. ſi frater, tum per l. Scæuola ff. ad Trebel. tum etiam per illud, quod dixit Bald. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg & pupil. vbi voluit, quod licèt ſubſtitutio facta per verba directa nō trahatur ad fideicōmiſſum, immo expiret adueniēte pubertate: tamen iſtud non procedit, quando in teſtamēto eſt appoſita clauſula codicillaris. & dicit Angelus ibi, quod iſtud fuit nouum dictum Baldi, quod etiam ſequitur & exclamat Ioan. de Imola ibi.

Hæc declaratio ſine difficultate procedit, quando clauſula codicillaris apponitur per verba futuri temporis, puta ſi nō valebit, &c. & ſic per verba habentia tractum ſucceſſiuum, quę verba non ſunt reſtricta ad aliquod tempus, & includunt caſum, quī nō valebit amplius pupillaris, q̄ expirat pubertate adueniēte. vnde cōſiderandum eſt, quod ſi ſubſtitutio poteſt valere vt vulgaris, quia non eſt adita hæreditas, valebit vt vulgaris, ſi eſt adita, & ſic expirauit vulgaris. l. poſt aditam. C. de impub. & alijs ſubſt. valebit vt pupillaris. ſi autem pubertate expirauit pupillaris, tunc valebit vt fideicōmiſſaria. & hic eſt intellectus iſtorū verborum, quę hoc important de proprietate ſermonis: vnde non eſt ab eis recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & pro iſta opinione facit textus, iuncta gloſſā, in §. maſculo, Inſtit. de pupil. ſubſtit.

7 Sed an idem procedat, † quando clauſula codicillaris eſt ſimpliciter appoſita per verba præſentis temporis? Ripa in d. l. Lucius, dicit quod non, & ita procedere ait opinionem Decij in l. precibus, num. 18. C. de impub. & alijs ſubſtit. hoc idem ponit in effectu Antonius Rubeus, licet de Ripa mentionē non faciat, in l. Gallus. §. quidam recte. 8. col. in fi. cū ſeq. ff. de lib. & poſth. quos refert ſequitur Maria. Soci. iun. in conſi. 166. vol. 2. Et ratio eſt, quia nec in reciproca, nec in clauſula codicillari reperiūtur verba habentia tractū futuri temporis: nā reciproca non continet fideicommiſſariā, & clauſula codicillaris id nō operatur, cū ſit præter teſtatoris voluntatē, & ſolū trahat & deuoluat cauſam teſtati ad cauſam inteſtati, nō mutata forma. Vnde vbi deficit voluntas teſtatoris, clauſula codicillaris nihil operatur, & propter clauſulā codicillarem nō pōt plus ſubſtitutus cōſequi ex inteſtato quā cōſequeretur ex teſtō, Bal. in conſ. 170. quidam Nicolaus, col. fi. vol. 5. & propterea cū teſtator nō cogitauerit de fideicōmiſſo, & vigore teſtamēti ſubſtitutus ex cauſa fideicōmiſſi non poſſet hęreditatē conſequi, ſequitur ꝙ virtute clauſulæ codicillaris ſubſtitutus non pōt cōſequi fideicōmiſſum, cū non cōprehendatur de voluntate teſtatoris. qđ cōfirmatur, quia dū dr̄, ſi non valet ꝙ teſtator diſpoſuit iure teſtamenti, valeat iure codicillorū, hoc habet rōnē ad illud, qđ teſtator diſpoſuit, vt cōſeruet̄. ſi ergo diſpoſitio teſtatoris in breuiloqua nō includit fideicōmiſſariā, verba cauſulæ nō poſſunt ad fideicōmiſſariā adaptari, quia talis clauſula tendit ad confirmandū, quod fuit factum, non ad ampliandū, vt cōprehēdat̄ illud, de quo teſtator nō cogitauit: nam clauſula codicillaris eſt acceſſoria ſolum adiecta

pro

pro confirmatione & executione diſpoſitorum. ergo non debet ampliare, ſed ſolum confirmare, clem. j. in fine, de præben.

Hæc concluſio, an vera ſit, videas dicta per me in materia compendioſæ ſubſtitutionis, in 9. capitulo, ſub num. 10. in verſic. ſecundus caſus eſt, & num. 13.

8 Tertiò declaratur non procedere, † quando reciproca facta eſt in codicillis: nam tunc cõtinebit fideicommiſſarias, cum directas ſubſtitutiones continere non poſſit, Ripa in d. l. Lucius, ſub num. 43. Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 19. num. 16. & 17. Corn. in conſ. 44. num. 1. in 3. vol. Curt. iun. in conſ. 114. num. 10. in conſ. 115. num. 8. & in conſ. 70.

Hæc concluſio procedit, qñ ſumus in caſu, in quo ſubſtitutio reciproca in codicillis facta directas ſubſtitutiones continere non poteſt, & ita loquitur tex. in l. Scęuola. ff. ad Trebel. ſecus verò eſt, qñ reciproca in codicillis facta directas ſubſtitutiones cõtinere poteſt, vt ſi ſtatutũ vel conſuetudo hoc permitteret, tunc directas & non fideicommiſſarias ſubſtitutiones continebit, Bal. in l. de quibus. ff. de ll. & Guil. Benedic. in c. Rainutius, in verbo, ſi abſq; libe. morere. in materia breuiloquę ſubſtõnis, ſub nu. 17. in fi. extra de teſtam.

9 Et hinc infertur, † ꝙ ſi duobus impuberibus filijs in poteſtate exiſtentibus pater ſubſtituat breuiloquè in codicillis, in tali ſubſtitutione continebuntur directæ ſubſtitutiones. ita tenent Guil. Bened. in pręcitato loco, num. 18. & Iaſ. in d. l. Lucius, num. 11. & mouentur iſti, quia ſicut miles põt in codicillis directò ſubſtituere. l. militis codicillis. ff. de milit. teſtam. ita pater inter liberos poteſt directò in codicillis ſubſtituere, Bart. notabiliter in d. l. militis codicillis, vbi ait ita ſe obtinuiſſe cõtra omnes aduocatos. quam Bartoli deciſionem ſequuntur Aret. in l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupil. & in auth. hoc inter liberos. C. de reſtam. Raph. Fulg. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autẽ. C. de teſtam. Pau. de Caſt. in auth. quod ſine. C. de teſtam. Fulg. Pau. de Caſtro, Alex. & Franciſ. de Aret. in d. auth. hoc inter liberos, & in §. ſi quis autẽ. & ibi Iaſ. hanc opinionem in puncto iuris defendi poſſe arbitratur. Raph. Cuma. poſt Bat. in l. 2. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtam. Guiliel. Bened. in præcitato loco, Alex. in conſ. 146. nu. 10. vol. 2. & Boer. in deciſ. 241. & hæc opinio ſecundum Fulg. in d. §. ſi quis autem, videtur verior, & magis ſubſtentabilis, quam tenet etiã Pau. de Caſt. in conſ. 93. in fi. vol. j. Vnde cum pater directò in codicillis ſubſtituere poſſit, præſumẽdum eſt patrem voluiſſe directò ſubſtituere, tum ex eo quia fecit breuiloquam, quæ continere non poteſt niſi directas ſubſtitutiones, & nunquam continet fideicommiſſarias, niſi adijceretur compendioſa, & niſi fieret, vt ſupra: tum etiam quia in dubio cenſetur feciſſe directas, ſi verba patiuntur. c. ſi pater, de teſtam. in 6.

Hæc illatio eſt periculoſa, nam contra opinionem Bartoli in d. l. militis codicillis, tenent Bal. & Salyc. in l. filij. C. famil. ercis. Ioan. de Imola in l. 2. ff. de iniuſto teſtam. & ibi Ang. Lud. Rom. in conſ. 179. ſub nu. 12. in verſ. primo. vbi dicit communem opinionem, & ab ea non eſſe in iudicijs recedendum. Iaſ. in l. omnimodo, num. 9. C. de inoff. teſtam. Bertr. in conſ. 70. vol. j. in nou. Odofr. d. in auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam. Ang. & Bal. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Ang. in l. militis. C. de milit. teſtam. Bal. in l. inſti. ff. de condit. inſtit. Corn. in conſ. 324. ſub num. 1. vol. j. & in d. §. ex imperfecto. & Fernand. Vaſq. in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 25. num. 7. vbi in fine hanc opinionem dicit communiorem & veriorem, vbi pluribus medijs hanc opinionem probat, & cum iſta ego pertranſeo. & ideo concludas, quòd talis reciproca ſubſtitutio filijs impuberibus facta continet fideicommiſſarias ſubſtitutiones & non directas.

10 Sed dubitatur, † an fideicommiſſaria ſit perpetua, an pubertate finiatur? pro reſolutione huius quęſiti, ac etiam pro declaratione materię pręſentis, tres ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, quando in codicillis pupillaris ſubſtitutio ſpecificè & formaliter facta fuit. & in hoc caſu, cum pupillaris iure directo valere non poſſit, in fideicommiſſariam conuertitur, quæ fideicõmiſſaria pubertate finitur, non ſecus quàm finiretur, ſi iure pupillaris directę valeret, arg. l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. ſicuti, cum le. ſeq. & l. quod fideicommiſſum. ff. de leg. j. vbi quando fideicommiſſum quaſi in locum pupillaris ſubſtitutionis ſucceſſit, finitur pubertate, non ſecus, quàm ipſa pupillaris ſubſtitutio: nam ſicut quoad bona euaneſceret pupillaris, ſi valeret iure directo, ita ſi non valet, quia facta in codicillis, fideicommiſſum, in quod conuertitur, euaneſcit in omnibus, quia ſubſtitutio tempore limitata vltra illud nõ extenditur. l. ſi quis ita. ff. de vulg. & pup.

Secundus caſus eſt, quando non fuit facta merè pupillaris ſubſtitutio, nec reſtricta ad aliquod tempus, ſed facta fuit compendioſa ſubſtitutio, vt quandocunque filius meus deceſſerit, talem ſubſtituo. & in hoc caſu Pau. de Caſt. in d. §. ſicut, in fine, dicit, quod ſi eſſet facta in teſtamẽto valeret iure pupillaris infra pupillarem ætatem, ſi poſt, iure fideicommiſſi, in prima venirent omnia bona, in ſecunda, illa patris tantum, iuxta notata in l. Centurio. ff. eod. ſed quia facta fuit in codicillis, ideo nõ poteſt valere iure directo etiam in pupillari ętate, ſed iure fideicommiſſi: & ideo ſi pupillus infra pupillarem ętatem decedat in dicto fideicommiſſo venirent omnia bona, vt probatur in l. Scęuola. ff. ad Trebel. ſed ſi poſt, non venirent bona pupilli, nec legitima eius, cum propter pubertatem quoad iſta bona fideicõmiſſum extinguatur. d. l. qđ fideicommiſſum. ſed venirẽt bona, quæ habuit à patre. & idem tenet Ang. de Periglis in d. §. ſicuti. & ratio eſt, quia in bonis paternis fideicommiſſaria ſubſtitutio filio impuberi facta durat etiam poſt pubertatem. l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. quod ſecus in bonis proprijs, ac etiam in legitima, quia pupillus non poteſt grauari à patre per fideicõmiſſum in bonis proprijs pupilli. l. ex tribus, vbi gloſ. & Doctores. C. de inoffic. teſtam. & de legitima omne onus reijcitur. l. quoniã in prioribus. C. de inoffic. teſtam. & fideicommiſſum eſt onus & grauamen. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pupil. & aduerte ꝙ licèt poſt pupillarem ætatem dicatur onus fideicommiſſaria ſubſtitutio, tamen intra pupillarem ętatem dicitur fauor pupilli: nam cum fauor ſit pupilli habere ſucceſſorem pupillarem ſubſtitutum à patre dilectum, ita quoque fauor pupilli eſſe intelligitur, vt eundem habeat ſucceſſorẽ ex cauſa fideicommiſſi, cum melius ſit ſucceſſorem habere,

quàm

quàm ex integro tã optimo ſnceſſore carere, ſpemque vniuerſæ hæreditatis legitimis non ita probis paratam eſſe.

Tertius caſus eſt quando in condicillis reciproca ſubſtitutio facta fuit, quæ nõ fideicommiſſariam, ſed tantum dite&ctas ſubſtitutiones continet: & in hoc caſu dicas, quod ſi pupillus eſt hæres, quod tunc cum pupillaris in vim fideicommiſſi ſubſtineatur, pubertate vti pupillaris extinguitur, arg. d. l. quod fideicommiſſum. ſi verò non eſt hæres: & eam non vult, vel non poteſt adire, & ſic ſumus in caſu vulgaris ſubſtitutionis: & tunc cum vulgaris conuertatur in fideicommiſſariam, vti vulgaris pubertate non extinguitur. ita dicẽdum eſt, quod nõ extinguatur fideicommiſſaria, quæ ſubrogata fuit in locum vulgaris: nam ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut.

11 Quartò declaratur non procedere, † quãdo ex aliquibus verbis præcedentibus vel ſequẽtibus poſſet apparere de contraria mente teſtatoris: nã tunc reciproca continet fideicommiſſariam, arg. l. ſi ſeruus pluriũ. §. fi. ff. de leg. j. cum ſimil. tradit Capra in conſ. 7. col. fi. quem refert & ſequitur Ripa in d. l. Lucius, num. 43.

12 Quintò & vltimò alijs omiſſis, † declaratur nõ procedere, qñ teſtator inuicem ſubſtituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum: nam tunc continet fideicommiſſariam, Imo. Alex. Iaſ. Ripa, & alij communiter in d. l. Lucius, faciunt dicta per Bar. in l. quærebatur. ff. de milit. teſtam. & in l. Centurio. ff. eod.

Circa hanc quintam & vltimam declarationẽ con
13 tingit de tribus dubitare, & primò: † An ex quo copulatiuè teſtator reciprocè ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, an ad hoc vt poſſit ſuccedi ex hac ſubſtitutione, ſit neceſſariũ, quod concurrant ſimul vulgaris, pupillaris, & fideicommiſſaria, cum ad veritatem copulatiuæ requiratur concurſus omnium copulatorum. l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſtit. & §. ſi plures conditiones, Inſtit. de hæred. inſtit. & latiſſimè per Iaſ. in l. j. ff. de iuſt. & iure.

Dicas quòd non, quia licèt ea verba copulatiuè ſint prolata, tñ debẽt reſolui in diſiunctam, vt perinde ſit, ac ſi teſtator dixiſſet, & eos inuicem ſubſtituo vulgariter, aut pupillariter, aut per fideicommiſſum, ſecundum caſus ſuos. ita notabiliter determinat Bart. in l. ſi Titio. ff. de vſufruc. leg. quem ſequitur Maria. Soc. iun. in conſ. 128. num. 1. cum ſeq. vol. j. & ratio eſt, quia qñ copula cadit inter incõpaſſibilia reſoluitur in diſiunctam, vt ibi per Bar. & Soci. & alios in l. j. ff. de reb. dub. ſed de iure certum eſt eas ſubſtõnes ſimul eſſe incompaſſibiles, ergo dicta copula reſoluitur in diſiunctam.

14 Secundò dubitatur, † an ſtante iſta reciproca ſubſtitutione ſic formata, videlicet inuicẽ ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, an fideicõmmiſſo ſtatim ſit locus poſt aditam hæreditatem, an poſt mortem primi morientis ex ſubſtitutis. nam cum legata omnia & fideicommiſſa, quibus dies adiectus non eſt, debeantur ſtatim adita hæreditate. l. omnia. ff. de leg. 2. l. j. vbi Pau. de Caſt. & Soci. ff. de condit. & demonſt. & l. in omnibus. ff. de reg. iur. vnde cum in iſta ſubſtitutione nullus fuerit adiectus dies, ſed ſimpliciter dictum fuit, eos inuicẽ ſubſtituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, ſequitur quòd videtur ſtatim deberi poſt aditam hæreditatem, non expectato mortis tempore.

Dicas ꝙ in caſu propoſito fideicommiſſariæ ſubſtitutioni eſt locus poſt mortem primi morientis: nam quando teſtator ſubſtituit deſcẽdentibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, hæc verba interpretantur, vt vulgaris habeat locum non adita hæreditate: pupillaris verò, ſi ſit hæres & decedat in pupillari ætate: fideicommiſſaria verò, ſi ſit hæres & decedat poſt pupillarem ętatem. ita dicunt Cyn. in l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. Ioan. de Imola in l. recuſare. §. Titius. ff. ad Trebel. Soci. in conſ. 290. vol. 2. & in ſpecie caſus noſtri, Maria. Soc. iun. in d. cõſ. 128. num. 8. cum ſeq. vol. j. vbi probat ex veris rationibus hanc concluſionem, quem videre poteris, Alex. in conſil. 208. col. j. lib. 6. Iaco. Menoch. in conſ. 95. num. 8. & 1. & 2. & Alex. in conſ. 208. vol. 6.

15 Tertiò & vltimò dubitatur, † An ſit in electione ſubſtituti venire, per quam ſubſtitutionem voluerit? Bar. & ibi Dyn. in l. recuſare. §. ſi Titius. ff. ad Trebel. & idem Bart. in l. Centurio. verſic. quartò principaliter quæro. ff. de vulg. & pupil. dicit ꝙ eſt in electione ſubſtituti venire, per quam ſubſtitutionem voluerit, ex vulgari in caſu ſuo, ex pupillari in caſu ſuo, ſi perſonæ patiantur, quod pupillaris cõprehendatur. & ſi ex illis directis venire nolit, tũc venire poterit per fideicommiſſariam, etiam adueniẽte caſu vulgaris, vel pupillaris ſubſtitutionis. Idem tenẽt Guil. Bened. in c. Raínutius, in materia breuiloquæ, num. 20. extra de teſtam. Corn. in conſ. 158. nu. 4. vol. 3. vbi ait hanc eſſe magis cõem opinionem. & in conſ. 228. nu. 14. vol. 4. Barth. Soci. in conſ. 20. nu. 12. vol. j. Ruin. in conſ. 91. num. 4. vol. 2. vbi atteſtatur hãc eſſe communem opinionem. & Marcus Antonius Natta in conſ. 395. nu. 3. vol. 2.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio imparibus per militem facta, an dicatur in vtroque directa.*

CAP. XI.

1 DEcimò quęritur, † An ſi aliquis ſit miles, qui imparibus ſubſtituat: nunquid, qm̃ & puberi directo ſubſtituere põt poſt aditam hæreditatem, cenſeatur per hãc reciprocam vtrique pręter vulgarem directo eo caſu ſubſtituiſſe? In hoc quæſito concluſiuè procedendo dicas ex mẽte Politi in tractatu ſubſtitutionũ, in materia reciprocæ, in ſecundo quæſito quinti quæſiti principalis, nec nõ ex mente Ripæ in d. l. Lucius, nu. 19. quod in hac reciproca per militem facta non cõtinetur pupillaris ex parte pupilli, nec directa militaris ex parte puberis. & ratio eſt, quia vna determinatio plura reſpiciens determinabilia, ea pariformiter reſpicere & determinare debet. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. ſed hæc reciproca ſubſtitutio per militem facta reſpicit puberem & impuberẽ: ergo eos ęqualiter reſpicere & determinare debet. ſed ꝙ contineatur pupillaris ex parte impuberis, & directa militaris ex parte puberis, ſubſtitutio pariformiter non determinat, quoniam per militarem ſolum

in bonis militis, per pupillarẽ verò in vniuerſum ſucceditur, per illam militi, per hãc pupillo: illa eſt de iure ſpeciali, hæc de iure communi, ergo hæc reciproca has ſubſtõnes non continebit, confirmatur hęc ratio.

Ad hoc vt dicatur reciproca oportet quòd eadem ſubſtitutio in perſonam omnium correſpectiuetur, quod non eſſet ſi in perſona impuberis ſit pupillaris, in perſona puberis directa militaris, quia per directã militarẽ ſucceditur teſtatori & in eius bonis.d.l.Centurio, per pupillarẽ verò ſucceditur pupillo & in eius bonis, Inſtit.eod.in prin.& ſic cum reciproca non reciprocet reſpectu perſonarum, quibus ſucceditur, nec reſpectu bonorũ, nec reſpectu nominis ipſius ſubſtitutionis, ſequitur quod hæc ſubſtitutio non continebit pupillarem & directam militarem, quæ concluſio probatur per tex.in l.in teſtamẽto. C. de milit.teſtam.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio reciproca, quibus verbis concipiatur. & num.2.3.& 4.*

CAP. XII.

1 IN ſexto principali quęſito, † ſcilicet quibus verbis reciproca ſubſtitutio fiat? Bar.in d.l.Lucius, num.4. vult, quod fiat primò per hæc verba, vos inuicem ſubſtituo, vt probatur in d.l.Lucius, in d.l. iã hoc iure, in l.qui plures, & in l.cohęredi.§.qui diſcretas, & in §.qui patrem.ff.eod.in l.hæreditatẽ, & in l.in teſtamento.C.de milit.teſt. & hoc eſt indubitati iuris.

2 Secundò vult, † quòd fiat per hæc alia verba, vter eorum viuet, hæres eſto.l.Titius & Seius, cum l.ſeq. ff.de hæred.inſtituen. & l.ſi fundum ſub conditione. §.his verbis. ff.de leg.j.

3 Tertiò determinat, † quòd fiat his verbis, Titius & Męuius inuicem inſtituti & ſubſtituti, mihi hæredes eſtote.l.cũ in teſtamento.§.hæc verba.ff.de hær.inſtit.

4 Quartò & vltimò cõcludit, † quòd fiat per hæc verba, Vos hæredes meos inſtituo, & ſi quis veſtrum deceſſerit, volo bona mea ad alium deuenire, ſeu peruenire.& cũ Bar.ibi tranſeunt Alex.Iaſ.Ripa & alij communiter, & ante eos fuit opinio Guil.& ratio eſt, quia verbum, deuenire, ſeu peruenire, eſt commune, Bal.in l.fi.C.de ſacroſ.eccle. & tradũt Doct.in d l.Centurio, & in c.ſi pater, de teſtam.in 6. ergo continet directas & obliquas ſubſtitutiones. igitur hæc eſt reciproca ſubſtitutio. Probatur conſequentia, quia regula eſt, ꝙ quando ſub vnica cõceptione verborũ plures ſunt reciprocę ſubſtitutiones, illa reciproca appellatur: ſed ſub hac ſubſtitutione hiſce verbis cõcepta continetur directa vulgaris, & fideicommiſſaria ſubſtitutio, ergo dicitur reciproca. Et nota, ꝙ continet fideicommiſſariam, quia mixta eſt cum compẽdioſa, prout tradit Guido Papæ in conſ.227. incip. Falcona Mayſoueriæ. & ita eſt concludẽdum, licèt Rayn.in d.l.Lucius, cum quo tranſit Alberic.in rub. ff.de vulg. & pupil. in tractatu reciprocæ, teneat hanc eſſe fideicommiſſariam ſubſtitutionem, per tex. in l.fideicom. §.hæc verba.ff. de leg.3.nec non per l.Lucius.§.filia, per l.hæredibus. §.fi.& per l.hæredes mei. §.cum ita. ff.ad Trebel. nam dicta iura non obſtant: quia licèt probent verba, deuenio, ſeu peruenio, poſſe eſſe obliqua: tamẽ ex alijs iuribus probatur eſſe etiam verba directa, vt conſtat ex c.Rainutius, in verbo, perueniãt, cum gloſ. de teſtam. ex l.hæred.& ibi Bar.C. de hæred.inſtit.& ex l.ſi ita fuerit.ff.de leg. 3. & ſic ex omnibus iunctis conſtat maniſeſtiſſimè, eſſe verba communia, quæ vtrique conueniunt: nam ſubſtitutio per verbum commune facta continet directas & fideicommiſſarias ſubſtitutiones ſuo tempore, vt eſt communis opi. de qua per Doct. in d.l.Centurio. ergo cum hæ ſubſtitutiones in caſu noſtro reciprocentur, non eſt dubium quòd appellari debet reciproca ſubſtitutio.

CAP. XIII.

IN ſeptimo & vltimo quæſito principali, ſcilicet quãdo & quatenus expiret, dicas quòd aut quęrimus de vulgari, & tunc dicas prout dixi in tractatu vulgaris ſubſtitutionis: Aut de pupillari, & tunc ſimiliter dicas, prout dixi in materia pupillaris ſubſtitutionis.

FINIS.

VENETIIS,
Apud Ioannem Baptiſtam Natolinum, ſumptibus Damiani Zenarij.
M. D. LXXXVIII.

PESC
71